18



J. M. J.

ALEGACION
EN HECHO, Y DERECHO,
POR
DON JOSEPH VICENTE BELVIS
y Moncada, Marques de Belgida, &c.
CON
DOÑA JUANA MANUELA MINGOT,
Condesa Viuda de Peñalva, Madre, y Curadora de
Don Carlos Juan Torres, Conde de Peñalva;
y con Don Luis Juan Torres, tambien
su hijo, segundogenito.

EN EL PLEYTO PETITORIO,
Que pende en la Real Audiencia de Valencia, sobre la libertad de la Baronìa de Alcazer en Doña Mariana Zanoguera, Fenollet, y Blanes, Viuda, de quien es heredero escrito el Marques.



Agame V.M. gusto de entregar al
Portador
El Tomo Decis. Rotæ Parte 14.



D.n Joachin Joseph de Sayas

HECHO.

1 N la Alegacion impressa, que se diò por el Marques para la Vista de esta causa, se supuso por constante, que Don Pablo Zanoguera (num.6.del arbol) usando de la facultad reservada en el capitulo 11. de sus matrimoniales con Doña Angela Belvis (que estan en los autos de possession foj.159.) casando à Don Miguel su hijo con Doña Margarita Belvis, le vinculò la Baronia de Alçazer, y otros bienes, con obligacion de disponer de ellos en hijos varones de aquel, ù otro matrimonio, y en falta de varones en hijas, como se lee en el capitulo 8.de los matrimoniales de Don Miguel.

2 Pero como no puede aver cosa en lo humano tan segura, que no pueda padecer alguna duda, *propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem*, por usar de las palabras de Ulpiano *in l. item si unus* 17. §. *principaliter* 6. *de receptis arbitris*, se procurarà en esta Alegacion remover qualquier escrupulo que se ofrezca. Y para conseguirlo con mas facilidad, y escusar el trabajo de recurrir à la otra Alegacion impressa, supongo en el hecho lo siguiente.

3 Que Don Migûel Zanoguera el antiguo (n.3. del arbol) en su ultimo testamento ante Juan Pomar, Escrivano, en 9.de Julio 1566. publicado en 15.del mismo mes, y año, que està en los autos de possession foj.148. siendo Dueño de la Baronia de Alcazer, instituyò en heredero suyo à Don Miguel Zanoguera (n.4.) su hijo primogenito; y en caso de morir sin hijos, ni descendientes, le substituyò à Don Christoval Zanoguera (n. 5.) y muriendo este sin hijos, ni descendientes, à Don Pablo (n.6.) su hijo tercero; y muriendo este tambien sin hijos, à Doña Angela Zanoguera su hija (n.7.) si fuesse viva, y si no lo fuesse, al hijo, ò heredero legitimo de ella, que quedasse, à quienes diò libertad de disponer de sus bienes, como quisieren.

4 Sucediò en su herencia, y posseyò la Baronia Don Miguel Zanoguera su primogenito; y muerto este sin hijos,

en-

tiò en la possessión Don Christoval (*num.6.*) su substituto Cavallero professo en la Religion de San de Jerusalen, Baylio de Caspe, y Comendador de Calatayud.

5 Posseyendo este Cavallero la Baronia sin esperanza de succession por su estado, tratò que se casasse Don Pablo inmediato successor su hermano con Doña Angela de Belvis, y en la capitulacion que se otorgò para este casamiento por Doña Madalena Pujades madre de Don Christoval, y de D. Pablo, con poderes de este, ante Geronimo Ferri en 27. de Febrero 1592. que està en los autos de possession desde la foj. 159. se estipularon varios pautos, y en el undecimo lo siguiente: *Item ha sido pautado &c. que si caso serà lo que Dios no quiera, que muriesse en algun tiempo Don Pablo antes de ser Señor de dicho Lugar, y Baronia de Alcazar, estè tenido, y obligado á testár en el hijo, ò hijos que naceràn de este matrimonio uno, ò muchos, assi varones como hembras, entre vivos, ò en ultima voluntad de cinco mil libras moneda Valenciana, con los pactos, vinculos, condiciones, y substituciones, que querrà, y le seràn bien vistas: Y si caso serà, que dicho Don Pablo serà señor de dicha Baronia de Alcazer, por qualquier causa, via, y razon estè tenido, y obligado, segun que por el presente Capitulo promete, y se obliga por èl la dicha Illustre Doña Madalena Pujades y de Zanoguera su procuradora, à disponer, ò testar entre vivos, ò en ultima voluntad en el hijo varon que nacerà del presente matrimonio si le tendrà en aquel à que tendrà mas afecto, y le parecerà, del Lugar, y Baronia de Alcazer, con los pautos, vinculos, condiciones, y obligaciones que querrà, y le parecerà, reservandose empero en tal caso poder disponer entre vivos, ò testar en quien querrà, y le serà bien visto hasta en suma de quinientas libras de renta propriedad de siete mil, y quinientas libras, y en tal caso cesse la obligacion de aver de testar, ò donar las dichas cinco mil libras mencionadas en este Capitulo.*

6 De este matrimonio tuvo Don Pablo en hijo unico à Don Miguel (*num. 9.*) y tratando de casarle con Doña Margarita Belvis hija de Don Vicente Señor de Belgida, y de Doña Juana Marrades, viviendo todavia, y posseyendo la Baronia de Alcazer Frey Don Christoval Zanoguera su hermano, en la capitulacion otorgada ante Geronimo Bayarri en

11.

11. de Marzo 1608. en los autos de possession foj. 182. se convinieron los capitulos siguientes.

CAPITULO I.

7 *Se pactò: que dicho Don Pablo Zanoguera en contemplacion del matrimonio que se ha de celebrar entre dicho Don Miguel, y Doña Margarita Belvis, sea tenido, y obligado, como en virtud del presente Capitulo se obliga de hazer eleccion, y nombramiento de dicho Don Miguel en successor de la Baronia de Alcazer, para despues de los dias de dicho Don Pablo, usando de qualesquiera facultades que este tuviesse para elegir, y nombrar: Y para mayor seguridad huviesse de hazer, como con efecto hizo donacion dicha entre vivos, que aya de tener efecto despues de los largos dias de dicho Don Pablo, y de Don Christoval Zanoguera su hermano al dicho Don Miguel su hijo de la referida Baronia de Alcazer, de unas casas grandes sitas en la presente Ciudad, Parraquia de San Martin, plaza de los Peñorrojas, y demas bienes muebles, y generalmente de todos sus bienes con las reservas, y condiciones abajo escritas.*

CAPITULO II.

8 *Con pacto, y condicion: que la dicha eleccion, y nombramiento, y en su caso, y lugar donacion hecha por Don Pablo al referido Don Miguel en successor de dicha Baronia, se entienda sin causar el menor perjuyzio al referido Don Miguel en los drechos que ex propria persona tiene, y puede tener, assi en dicha Baronia, como en qualquiera otros bienes, en virtud del testamento, y codicilos de Don Miguel Zanoguera, y Doña Madalena Pujades* (num. 3.) *y de los Capitulos matrimoniales de dicho Don Pablo, y Doña Angela Belvis* (nu. 6.) *y para en caso que dicha Baronia, y qualquiera otros bienes perteneciessen al referido Don Miguel ex propria persona, no quedasse obligado de eviccion alguna, pues dicho Don Pablo solo le dava, y cedia el drecho que le competia, y podia competer en dicha Baronia.*

CAPITULO III.

9 *Que dicho Don Pablo se reserva la facultad de poder testar, y disponer à toda su voluntad, assi entre vivos como en ultima voluntad de dichos bienes donados hasta en suma de doce mil libras, y en*

 ca-

caso que expressamente no dispusiesse de ellas, quedassen en el cuerpo de su herencia.

CAPITULO IV.

10 *Se pactò: que en caso que dicho Don Pablo Zanoguera conforme los testamentos, y codicilos de sus antecessores, tenga facultad de poner pactos, vinculos, y condiciones à la persona, ò personas que nombrasse en dicha Baronia; en tal caso se reserva dicha facultad de poder poner al dicho Don Miguel, y successores de aquel, en el modo, y forma que de susso se dirà, los pactos, vinculos, y condiciones que le pareciere, y bien visto le fuere, assi entre vivos como en ultima voluntad; y esta misma facultad se reserva en caso que dicho Don Miguel ex propria persona no tenga derecho alguno en dicha Baronia. Y si el referido Don Pablo no tiene facultad de poder poner pactos en virtud de los testamentos, y disposiciones de sus antecessores, ò el referido Don Miguel sea llamado ex propria persona, ò Don Pablo no pueda poner dichos pactos, en tal caso no entiende reservarse dicha facultad.*

CAPITULO V.

11 *En este Capitulo se previno: que las Casas de la plaza de Peñarrojas estuviessen sujetas à los mismos pactos, y condiciones que al dicho D. Pablo le pareciere.*

CAPITULO VIII.

12 *Que dicho Don Miguel Zanoguera, teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro matrimonio, sea tenido, y obligado à disponer en los hijos varones del presente matrimonio de los dichos bienes donados, y lo mismo se entienda en el caso que no tuviesse varones, y tuviesse hembras del presente matrimonio, y de otro qualquiera. De forma, que los hijos varones de este matrimonio sean preferidos à los hijos varones de otro matrimonio, y las hembras de este matrimonio à las de otro qualquiera.*

CAPITULO X.

13 *Que dicho Don Miguel Zanoguera pueda testar, y disponer de dichos bienes donados, exceptando dicha Baronia de Alcazer, y casas de la plaza de Peñorrojas, en la qual ha de suceder el hijo que fuere elegido, en los hijos, è hijas, assi del presente matrimonio, como del segundo; exceptando empero, aquel hijo, ò hija que sucederà en virtud de los presentes Capitulos en dicha Baronia de Alcazer, y casas de la pla-*

za de Peñarrojas en suma, y cantidad de catorce mil libras, las quales se le ayan de pagar de los otros bienes comprehendidos en dicha donacion, repartiendo aquellos en las partes, y porciones que à dicho D. Miguel pareciere.

CAPITULO XI.

14 *Que dicho Don Pablo Zanoguera usando de las facultades que arriba se han reservado, no pueda poner pactos, vinculos, y condiciones en favor de personas estrañas, si solamente en favor de dicho D. Miguel, y de sus hijos, como no sean contrarias à lo que arriba se ha pactado.*

CAPITULO XII.

15 *En el Capitulo doce se halla la constitucion de dote, hecha por Don Vicente Belvis, y Doña Juana Marrades à favor de Doña Margarita Belvis su hija en summa de once mil libras.*

16 Despues de este matrimonio muriò Frey Don Christoval Zanoguera, y con su muerte se hizo lugar à la substitucion de Don Pablo por la ultima voluntad de Don Miguel su Padre, y con sentencia del Justicia civil de Valencia de 26. de Agosto 1621. que està en los autos de possession foj. 551 fue declarado successor de Don Miguel (*num.* 3.) y poseyò la Baronia de Alcazer con este titulo hasta su muerte. Y en su testamento ante Marco Antonio Bonavida en 7. de Marzo 1624. publicado en 25. de Abril del mismo año en los autos de possession, foj. 299. instituyò heredero à su hijo Don Miguel en esta forma.

17 *En todos los otros mis bienes muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y acciones à mi pertenecientes, y que me puedan, y devan pertenecer aora, y en lo venidero por qualquier causa, via, manera, y razon heredero mio proprio universal, y aun general à mi, hago, è instituyo por drecho de institucion en aquella mejor forma, y manera en que mas, y mejor de justicia puedo, y devo, y me es licito, y permetido al dicho Don Miguel Zanoguera Cavallero del Habito de Nuestra Señora de Montesa, y San Jorge de Alfama mi hijo muy amado otro de mis Albaceas con los vinculos, y condiciones contenidos, y especificados assi en los testamentos del difunto Don Miguel Zanoguera Padre, y señor mio, y de Doña Madalena Pujades madre, y señora mia; como tambien de la herencia de Don Bernardino Luis Peñarroja, y del difunc-*

functo Don Fernando Zanoguera, y de Don Christoval Zanoguera mis hermanos, y en los capitulos matrimoniales entre el dicho D. Miguel Zanoguera mi hijo heredero, y Albacea con Doña Margarita Belvis su muger, queriendo expressamente que si de dichos testamentos, herencias, y capitulos matrimoniales no resultassen vinculos, quiero, y es mi voluntad, que dicho Don Miguel Zanoguera hijo, y heredero mio tenga los bienes libres, porque mi fin, y voluntad mia no es quererselos vincular de nuevo, ni gravarle en manera alguna, sino en tanto quanto lo estuvieren conforme dicho testamento, herencias, y capitulos matrimoniales, y no en mas, ni en otra manera.

18 Don Miguel Zanoguera en su testamento ante Vicente Gazull en 19. de Julio 1629. instituyò en heredero suyo à Don Christoval Zanoguera (*num.* 10.) su hijo unico del matrimonio con Doña Margarita Belvis, gravandole en aver de restituir todos sus bienes, y singularmente la Baronia de Alcazer à uno de sus hijos, de quien le concediò la eleccion, y en total falta de la descendencia de dicho Don Christoval, quiso entre otras cosas, que en los bienes que le avian pertenecido de la Casa de los Zanogueras, sucediessen Don Bernardino Zanoguera Maestro Racional de la Regia Corte, y sus hijos, y descendientes por via de mayorazgo regular, perpetuo, y succesivo. En cuya clausula (que no se transcrive, porque no se ha de tratar en este papel de su inteligencia) se funda el Conde de Peñalva para aspirar à la succesion de la Baronia por la muerte de Doña Mariana Zanoguera (*num.*15.) ultima descendiente de Don Miguel testador, y por ser descendiente legitimo de dicho Don Bernardino Zanoguera llamado en consequencia por dicho Don Miguel.

19 Muerto Don Miguel, dexando en menor edad à Don Christoval, Don Pedro Exarch de Belvis Marques de Benavites, acceptò la herencia en nombre del menor, como Curador suyo, à los 20. de Julio del mismo año, pero con la clausula que se lee à foj. 6. del pleyto de possession.

20 *Empero con beneficio de inventario, protestando, que el dicho menor no fuesse tenido à mas de lo que importassen los bienes de la herencia; y sin que por dicha acceptacion de herencia le fuesse causado perjuyzio alguno al dicho Don Christoval Zanoguera en qualesquiera*

ra

ra bienes, y drechos que ex propria persona le competan, y pertenezcan, ni en qualesquiera drechos que tenga contra el dicho Don Miguel Zanoguera su Padre, y sus bienes generalmente, y con protestacion, y preservacion de todos, y qualesquiera drechos que por qualquier causa, y razon le pertenezcan, y puedan pertenecer à dicho Don Christoval Zanoguera, los quales en qualquier caso le resten salvos, ilesos, y preservados en todo, y por todo.

21 Con escritura ante el mismo Gazull en 29. de Julio del mismo año, hizo inventario de todos los bienes de Don Miguel (que son de bien poca entidad) el Marques de Benavites su Curador, que estàn en los autos à foj. y en ellos no adnotò la Baronìa de Alcazer, como recayente en la herencia.

22 Despues Don Vicente Sanz de la Lloza, Curador del mismo Don Christoval, decernido en Lugar del Marques de Benavites, obtuvo sentencia en el Juzgado del Justicia Civil de Valencia en 7. de Setiembre 1633. que està en los autos de possesion a foj. 256. en que fue declarado, que dicho Don Christoval por hijo unico de Don Miguel, y Doña Margarita Belvis, avia sucedido por la muerte de su Padre en la Baronia de Alcazer, en fuerza del vinculo que se contiene en el Capitulo 8. de los matrimoniales de dicho su Padre, y en seguida poseyò la Baronìa de Alcazer con este titulo hasta su muerte.

23 Del matrimonio que contrajo Don Christoval con Doña Anna Maria Fenollet, tuvo en hijos à Don Miguel Zanoguera primogenito (*num.* 11.) Don Luys (*num.* 12.) Doña Angela (*num.* 13.) Doña Margarita (*num.* 14.) y Doña Mariana Zanoguera (*num.* 15.) y en su testamento que fue mandado autorizar, con decreto del Justicia Civil de Valencia à los 9. de Noviembre 1653. y està en los Autos de possesion à foj. 263. y 265. instituyò en heredero suyo à Don Miguel su hijo primogenito en esta forma.

24 *En todo lo restante de mis bienes avidos, y por aver muebles, è inmuebles, deudas, drechos, y acciones mios, è mias à mi pertenecientes, y que me puedan, y devan pertenecer de lexos, ò cerca aora de presente, ò en lo venidero, por qualquier titulo, via, modo,*

manera, y razon, heredero proprio universal, y aun general à mi hago, è instituyo por drecho de institucion, eleccion, aut alias en aquella forma que mas, y mejor puedo, y de que aya menester usar, à Don Miguel Zanoguera hijo mio muy amado, y de la dicha Doña Anna Maria Fenollet muger mia; con los mismos pautos, vinculos, y condiciones contenidos, y puestos por el quondam Don Miguel Zanoguera Padre, y Señor mio en su ultimo testamento, en que me dexò heredero de todos sus bienes, recibido por Vicente Gazull Notario à los 19. de Julio del año 1629. y publicado en 20. de dicho mes, y año, queriendoles aver aqui por repetidos; porque mi intencion, y voluntad es, que los bienes, y herencia de aquel vayan unidos, y agregados siempre à mis bienes, y herencia, como si todos fuessen del dicho mi Padre, y Señor; esto empero entendido, y declarado, que esta disposicion se entienda tan solamente entre todos mis hijos, y descendientes, porque en total falta de aquellos no quiero, ni es mi intencion, que se siga lo dispuesto, y declarado, y ordenado por dicho mi Padre, y Señor en dicho su ultimo testamento en quanto à llamar, ni instituir otras personas, porque antes bien quiero, que en total falta de mi descendencia, el ultimo de todos mis descendientes, pueda hazer, y haga de todos los dichos mis bienes, drechos, y herencia à todas sus propias, llanas, y libres voluntades.

25 Sucediò en esta herencia, y Baronia dicho Don Miguel (*num.* 11.) su hijo mayor, y muerto este sin hijos; Don Luis su hermano, despues Doña Angela, y ultimamente Doña Mariana Zanoguera, la qual en su testamento à los 28. de Julio de 1719. instituyò heredero universal de todos sus bienes, y del Lugar, y Baronia de Alcazer al Marques de Belgida, fundando de ellos mayorazgo regular; y con este titulo està posseyendo la Baronia el Marques, en que fue amparado con real decreto de la Sala.

26 Segun este hecho contra la firmeza del vinculo que contiene el Capitulo 8. de los matrimoniales de Don Miguel (*num.* 9.) à favor de Don Christoval Zanoguera su hijo unico (que se dexò por supuesto en la Alegacion impressa del Marques, y es uno de los mas principales fundamentos de su derecho) pueden ofrecerse las dudas siguientes. La primera, que en el Capitulo segundo de los metrimoniales de Don Miguel

con

con Doña Margarita Belvis (aviendo precedido en el primero hazerse eleccion, nombramiento, y en su caso donacion de la Baronia, y otros bienes por Don Pablo Zanoguera (*num.* 6.) à dicho Don Miguel, para despues de los dias del mismo Don Pablo, y de Frey Don Christoval Zanoguera hermano de este) se convino, que por la dicha eleccion, y nombramiento, *no sea causado perjuyzio alguno à dicho Don Miguel en los drechos que ex propria persona tiene, y puede tener, assi en dicha Baronia, como en qualquiera otros bienes, en virtud del testamento, y Codicilos de Don Miguel Zanoguera, y Doña Madalena Pujades* (num. 3.) *y de los Capitulos matrimoniales de dicho Don Pablo, y Doña Angela Belvis* (num. 6.) *y que para en caso que dicha Baronia, y qualquier otros bienes pertenециessen al referido Don Miguel ex propria persona, no quedasse obligado de eviccion alguna, pues dicho Don Pablo solo le dava, y cedia el drecho que le competia, y podia competer en dicha Baronia.*

27 De esta reserva podrà inferirse, que el animo de Don Pablo, no pudo ser el de vincular à Don Miguel la Baronia: pues queriendole salvar qualquier drecho que ex propria persona podia pertenecerle; y teniendole sin duda adquirido por el Capitulo undecimo de los matrimoniales de dicho Don Pablo con Doña Angela Belvis, parece faltò la voluntad en este de vincularle la Baronia, y los demàs bienes donados en el Capitulo primero.

28 La segunda, que aunque huviera querido Don Pablo vincular la Baronia à Don Miguel, no lo pudo hazer entonces; pues al tiempo de esta Boda, todavia no era dueño de la Baronia de Alcazer, posseyendola entonces Frey Don Christoval Zanoguera, Cavallero del Abito de San Juan su hermano. Y parece, que ni pudo disponer de lo que no era suyo, ni hazer pauto alguno en que se tratasse de la futura succesion de dicho Don Christoval.

29 La tercera, que aunque todo esto cessara, deve à lo menos confessarse, que Don Miguel (*num.* 9.) pudo vincular la Baronia en su testamento, instituyendo heredero à Don Christoval (*num.* 10.) su hijo unico: pues aunque le tocasse à este por drecho proprio, el testador puede gravar al heredero

en

en ſu coſa propria, eſtableciendo en ella fideicomiſſo, à lo menos quando le dexa equivalente en ſu herencia, y quando el heredero miſmo conſiente. Y aqui, ni faltò la equivalencia de los bienes hereditarios de Don Pablo por la reſerva de las doce mil libras, que contiene el Capitulo tercero de los matrimoniales de Don Miguel, ni ſe halla menos el conſentimiento del heredero, quando conſta, que Don Chriſtoval admitiò la herencia de ſu Padre, ò à lo menos el Marques de Benavites ſu Curador, ſegun conſta en los autos de poſſeſſion à foj. 6.

30 La quarta: que quando huviera alguna duda en la libertad de la Baronia en Don Miguel vinculador, ò en la incluſion de ella en ſu mayorazgo, la quitaria enteramente la obſervancia, quando deſpues de ſu muerte ſiempre ſe ha governado la ſuccesſion por ſu teſtamento, aviendo ſucedido Don Chriſtoval ſu hijo, y Don Miguel, Don Luys, Doña Angela, y Doña Mariana Zanoguera ſus nietos, è hijos de dicho Don Chriſtoval.

31 Para ſatisfacer pues eſtas dudas con la claridad, y brevedad poſsible, dexando por aora el examen de las clauſulas, y teſtamentos de Don Miguel Zanoguera el antiguo (*num.* 3.) y de Don Miguel Zanoguera (*num.* 9.) (de que ſe hablò en la primera Alegacion del Marques) ſe dividirà eſte diſcurſo en quatro partes.

32 En la primera ſe fundarà, que la reſerva del Capitulo ſegundo de los matrimoniales de Don Miguel, no puede excluir el vinculo de la Baronia que contiene el Capitulo octavo en favor de los hijos del miſmo Don Miguel.

33 En la ſegunda, que aunque Don Pablo Zanoguera no poſſeìa la Baronia, quando caſsò Don Miguel ſu hijo, pudo vincularla.

34 En la tercera, que Don Miguel (*num.* 9.) no pudo vincular la Baronia à Don Chriſtoval ſu hijo unico, aunque le inſtituyò heredero.

35 Y en la quarta, y ultima, que no media obſervancia alguna, que deva inducir en la Baronia la qualidad de vinculada por Don Miguel (*num.* 9.) en favor de los tranſ-

ver-

versales, quales son el Conde de Peñalva, y su hermano.

PARTE PRIMERA.

QUE LA RESERVA DEL CAPITULO SEgundo de los matrimoniales de Don Miguel Zanoguera (num. 9.) *no excluye el vinculo del Capitulo octavo en favor de los hijos del mismo Don Miguel.*

36 NO se duda, que quien haze alguna disposicion con la salvedad, y reserva de los drechos de otro, no tiene animo de perjudicarle, y solo tiene voluntad condicionada de hazer el acto, en caso que de èl no se siga perjuyzio; y en siguiendose, falta la voluntad, y se desvanece, y resuelve la disposicion, por ser sabido, que quien quiere una cosa bajo de cierta condicion, carece de voluntad en el caso contrario, jux. text. *in leg. quidam* 27. §. 1. *de condition. institution. l. si legatum* 10. *de adimendis legat.* ut docent Stephanus Gracian. *discep. foren. cap.* 980. *num.* 8. Marescot. 2. *variar. cap.* 137. *num.* 2. Peregrin. *de fideicom. art.* 47. *num.* 29 Marta, y Barbosa *de clausulis, claus.* 157. *ille num.* 2. *hic num.* 9. Por cuya causa si à Don Miguel Zanoguera se le huviera seguido cierto perjuyzio en el drecho que le competia, ò podia competer ex propria persona à la Baronia de Alcazer, y los demàs bienes donados por la disposicion de esta escritura, sin duda huviera faltado la voluntad en Don Pablo de hazer la eleccion, y nombramiento, ò promesa de donacion que contiene el Capitulo primero, y mucho mas de obligarle à que dispusiesse de la Baronia, y demàs bienes en sus hijos legitimos.

37 Pero querer aplicar este fundamento para excluir la voluntad de Don Pablo en la promesa de su donacion, y en el gravamen à favor de los hijos de Don Miguel, es al parecer equivocacion conocida: porque semejante reserva, y sal-

vedad, no dà drecho nuevo, si solo mantiene, y conserva el adquirido, ut tradunt Marta, & Barbosa *dict. clauf.* 157. *hic num.* 8. *& ille num.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 16. *glos.* 1. *tit.* 22. *part.* 3. idem August. Barbos. *voto* 126. *num.* 323. Dom. Salgad. *de Reg. protec. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 184. *& in labyrint. part.* 2. *cap.* 6. *num.* 63. Rota apud Farinac. *decis.* 119. *num.* 3. *part.* 1. Noguerol. *Allegat.* 25. *num.* 142. *& cum alijs pluribus* Ilustriss. Roca *disput. iur. cap.* 59. *num.* 10. *part.* 1. De forma, que no tiene operacion alguna, sino se supone drecho preexistente, capaz de conservarse, como dicen todos los acotados, y Casanate *consil.* 45. *num.* 150. Cyriacus *controv.* 275. *num.* 19. *&* 20. *& controv.* 283. *num.* 48.

38 Aqui el drecho que se puede considerar en Don Miguel ex propria persona, es el que se deriva del Capitulo once de los matrimoniales de su Padre Don Pablo, y por èl solo tuvo drecho de suceder en la Baronia, despues de la muerte de su Padre, no con libertad, sino *con los pautos, vinculos, condiciones, y substituciones que su Padre quisiere imponerle*: y assi, el vinculo, y gravamen en la Baronia, que en el Capitulo 8. impuso Don Pablo à Don Miguel su hijo, en nada le perjudicò el drecho adquirido, pues quien usa de su drecho, à nadie agravia, y es sabido, que aunque perfecta la donacion, y adquirido al donatario drecho irrevocable, no se le puede causar perjuyzio por el donante, ni imponersele nuevo gravamen, *juxta regulam text in leg. perfecta donatio* 4. *Cod. de donationibus quæ sub modo*, ut firmant Dom. Covarr. 1. *variar. resol. cap.* 14. *num.* 7. & Gomez *in leg.* 40. *Tauri num.* 30. Jacob. Cancer 1. *variar. cap.* 7. *num.* 56. Antun. *lib.* 1. *de donat. regijs præludio* 2. §. 1. *num.* 154. *apud quos cęteri*; quien tiene facultad reservada en la misma donacion, puede hazerlo sin injuria del donatario, ut firmant Jacob. Cancer 1. *variar. cap.* 8. *num.* 179. Fontanell. *de pact. tom.* 1 *claus.* 4. *glos.* 26. *à pr.*. Joan. Castill. 4. *controvers. cap.* 16. *num.* 26. & alijs collectis Dom. Salg. *in labyrint.* 2. *part. cap.* 7. *num.* 58. *&* 59. D. Francisc. Caldas Pereyra *de emphyt. part.* 3. *de potestate eligendi*, *cap.* 5. *numer.* 6. *&* 7.

39 Y los pactos, y gravamenes que se imponen en fuerza

za

za de ſemejante facultad reſervada, quomodocumque ſe inpongan, ſe entienden pueſtos deſde el origen miſmo de la donacion, conque ſe le adquiriò el drecho al donatario, ut firmat Marius Cutelli *de donation. contemplatione matrim. part.* 2. *diſ.* 1. *ſpeciali* 7. *num.* 26. con eſtas palabras: *nunc in dubium venit, quid dicendum circa illa pacta, quæ ponuntur poſt perfectam donationem, vigore facultatis in ea reſervatæ addendi quæcumque pacta & videtur reſpondendum idem jus eſſe, ſuppoſito verum ſit poſſe has reſervationes fièri, quod alibi fuit per nos pro certo conſtitutum ex pluribus:::: quia cenſentur in eſſe in donatione ſicut relatum in referente, quaſi conjungerentur donatio, & teſtamentum, ut ait Peregrinus, &c.*

40 Luego ſi Don Pablo en fuerza del miſmo Capitulo 11. de ſus capitulaciones tuvo facultad reſervada para gravar à ſu hijo Don Miguel en la Baronia con los pautos, y condiciones que quiſiere, y Don Miguel por el miſmo principio eſtava obligado à admitir los vinculos, y gravamenes que quiſiere imponerle ſu Padre en la Baronia; es patente que el vinculo del capit. 8. en nada perjudicò el drecho de Don Miguel, pues nunca le tuvo para ſuceder en la Baronia ſin eſte vinculo.

41 Y mas quando Don Miguel nunca pudo poner en duda la reſervacion de eſta façultad: porque eſtando reſervada en el miſmo capitulo once de los matrimoniales de Don Pablo, de que deriva ſu derecho, era preciſo que uſaſſe de èl, manteniendo eſta calidad, pues el que ſe funda en un acto, ò diſpoſicion, la deve admitir con todas ſus condiciones, y calidades, *leg. neminem* 4. *cum leg. ſequenti de legat.* 2. ut latiſsime deducunt Auguſt. Barboſ. *in tract. de penſion. quæſt.* 1. *à num.* 21. Joan. Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 107. *num.* 68. & 69 el Señor Larrea *deciſ.* 6. *num.* 14. & pleniſsimè Dom. Salgado *in labyrint. part.* 2. *cap.* 6. *à num.* 15. *ad num.* 32.

42 Por otra parte, eſta reſervacion de los derechos de D. Miguel, nunca puede entenderſe de forma que excluya el vinculo de la Baronia que expreſſamente ſe convino en el capitulo 8. por que ſemejantes preſervaciones, y reſervas, deven entenderſe ſin exçluìr lo formal, y expreſſamente convenido

en

en el mismo instrumento en que se contienen, *& operantur tantum in non expressis in eodem instrumento, vel contractu*, ut docent Gratian. *discep. forens. cap.* 867. *num.* 19. Paulus Duran. *decis.* 399. *num.* 13. Augușt. Barbos. *claus.* 157. *num* 5. Ilustriss. Crespi *observat.* 91. *num.* 60. Prosper Fagnan. *in cap. pervenit,* 1. *num.* 30. *de testibus, cogendis*, Card. de Luc. *de fideicom. disc.* 179. *num.* 10. à la manera que la reservacion de los derechos en la sentencia, no pertenece à lo que en la misma sentencia formalmente se decide, ut tradunt Noguerol. *alleg.* 2. *num.* 20. *& all.* 25. *num* 142. & cum aliis Dom. Salg. *lib.* 2. *labyrint. cap* 6. *num.* 65. *& seqq.*

43 Y aun quando huviesse incompatibilidad, y repugnancia entre la disposicion, y la reserva, de forma, que una de las dos no pudiesse subsistir, deveria prevalecer la disposicion, desvaneciendose la reserva, ut tradunt Dec. *consil.* 463 *num.* 5. Cacheran. *decis.* 142. *num.* 11. & Barbos. *dict. claus.* 157 *num.* 14. à la manera que la protestacion contraria al acto que el protestante voluntariamente practica, no es de efeto alguno, *arg. text. in leg. si quis extraneus* 51. *de adquiren. hæredit.* Anton. Gomez 2. *variar. cap.* 13. *num.* 12. noster Iranzo *tract. de protest. consider.* 32. *à num.* 1. plures apud Dom. Oleam *de ces. jur. tit.* 8. *quæst.* 1. *num.* 23. por la razon legal, de que siempre deve prevalecer, y admitirse aquella interpretacion que favorece al valor del acto, jux. tex. *in leg. quoties* 12. *de rebus dubiis*, Cald. Pereyr. *de empt. & vendit. cap.* 3. *à num.* 10. Giurba *decis.* 36. *ex num.* 16. Thesaur. *decis.* 49. *num.* 3. & plenissimè Dom. Salgad. *de suplic. ad sanctiss. part.* 2. *cap.* 12. §. *unic. ex num.* 3.

44 Y mas siendo este un acto de capitulacion matrimonial en que mediava conocido interès de la muger de Don Miguel Zanoguera, y de sus parientes, en que se estableciesse el gravamen de disponer de la Baronia, y de los demàs bienes donados en favor de los hijos de aquel matrimonio, con prelacion de los demàs hijos que pudiesse de otros tener Don Miguel: en cuyos terminos deve juzgarse, que se concibiò este gravamen con maduro acuerdo de la muger de Don Miguel, y de todos sus parientes; y seria manifiesto daño suyo,

que

que quedasse ineficaz, y sin fuerza alguna. Tondut. *quæst. & resolut. civil. lib.* 1. *cap.* 55. *num.* 10. *& lib.* 2. *cap.* 168. *num.* 14. Fontanell. *de pact. nuptial. clausf.* 4. *gloss.* 9. *num.* 35. Ilustriss. Roça *tom.* 2. *cap.* 108. *num.* 8. y deve presumirse, que sin la seguridad de esse vinculo, tal vez no se huviera contraìdo el matrimonio, ex his quæ docent Hodierna ad Surd. *decis.* 322. *n.* 30. Fontanell. *dict. claus.* 4. *gloss.* 1. *num.* 19. Roca *dict. cap.* 108. *num.* 7.

45 Y mirado todo el contexto de la capitulacion, es evidente, que la reserva del capitulo segundo, no pudo excluir el animo de vincular la Baronia, y demàs bienes donados para los hijos de aquel matrimonio; porque en el capitulo 4. expressamente se convino, que en caso de que Don Pablo Zanoguera, conforme las disposiciones de sus antecessores, tuviesse facultad de poner pactos, vinculos, y condiciones à la persona, ò personas que nombrasse, assi entre vivos, como en ultima voluntad en dicha Baronia; en tal caso, queria reservarse facultad para poner à Don Miguel, y à sus successores en el modo, y forma que se expressa en los siguientes capitulos, los pactos, vinculos, y condiciones que le pareciere, assi entre vivos, como en ultima voluntad: Y esta misma facultad quedò reservada en el caso tambien, que Don Miguel no tuviesse derecho alguno ex propria persona à la Baronia. En cuyo capitulo, cotejado con el segundo, se descubre una mutua reserva de los derechos de entrambas Partes, y se manifiesta claramente, que aunque Don Pablo no quiso perjudicar à Don Miguel en el derecho que podia tener adquirido ex propria persona à la Baronia, igualmente no quiso abandonar la facultad de imponerle pautos, vinculos, y condiciones en la forma que se expressa en los mismos capitulos: Y assi, segun la naturaleza de la reserva, quedò entera en Don Pablo la facultad de gravar à Don Miguel en la misma capitulacion, ò en su testamento, quando es cierto, que la tenia adquirida en fuerza del capitulo 11. de sus matrimoniales con Doña Angela Belvis, segun lo que se fundò arriba sub num. 36. *& s.* y aviendo explicado esta facultad reservada, con gravar à Don Miguel en el capitulo 8. de sus matri-

 mo-

moniales, en aver de diſponer de la Baronia, y demàs bienes donados en los hijos de aquel matrimonio, deve ſoſtenerſe eſta diſpoſicion, ſinembargo de la primera reſerva: porque ſi es cierto que el que tiene verdadera facultad de diſponer, aunque no haga memoria de ella, ſe entiende, que la uſa, y practìca por qualquier diſpoſicion general, è indifinida, en fuerza de aquella preſumpcion que favorece al valor del acto, *arg. text. in l.3. de teſtament. milit.* ex his quæ latiſsimè deducit Dom.Salg.*in labyrinth.part.2. cap.18. per tot. præſertim ex num. 21. & cap.19. ex num.18. & cap.23. à num.*4. Dom. Molin. *lib. 2. de Hiſpan. primog. cap.7. num. 69. & ſeqq.* Caſtill. 5. *controverſ. cap.67. ſub num.* 60. Antun. Portug. 2. *de donat. cap. 13. num.29.* noſter Leo *deciſ.* 58. Fontanell. *clauſ.*4. *gloſſ.*23. *& alibi paſsim in opere de pactis nuptialibus*: de forma, que quando el acto puede ſubſiſtir por una parte, aunque tenga embarazo por otra, haciendoſe ſimpliciter, deve ſubſiſtir, por preſumirſe, que el diſponente usò de aquella facultad que le competia, Menoch. *lib.2. præſumpt.17. per tot.*ex pluribus Salgad. *dict. cap.23. num.5. & de ſupplicatione ad Sanctiſsimum 2. part. cap.12. §. unico, ex num.3.* con mucha mas razon deve decirſe, que aviendo hecho memoria Don Pablo de la facultad que podia tener de imponer à Don Miguel ſu hijo pautos, vinculos, y condiciones, y aun aviendoſela reſervado expreſſamente, usò de ella en el capitulo octavo, y quiſo ſeriamente gravarle con la obligacion de diſponer de la Baronia, y de los demàs bienes donados en los hijos de aquel matrimonio.

46 Eſto miſmo perſuade el tenor del capitulo ſegundo, en que ſe contiene la reſerva de los derechos de Don Miguel; pues deſpues de expreſſarla, ſe añade: *Y para en el caſo que dicha Baronia, y qualeſquiera otros bienes pertenecieran al dicho Don Miguel ex prapria perſona, no quede obligado* (Don Pablo) *de eviccion alguna; porque ſolo dicho Don Pablo dà, y entiende dàr el derecho que le compete, y puede competer en dicha Baronia*: Cuya expreſsion manifieſta claramente, que el animo de Don Pablo en añadir la reſerva del derecho propio de Don Miguel, fue ſolo querer proteſtar, y quedar libre de la eviccion; pues

ſien-

siendo la donacion de la Baronia, y demàs bienes que se expressan en el capitulo primero, hecha en contemplacion del matrimonio que contraìa Don Miguel con Doña Margarita Belvis, devia quedar Don Pablo obligado à la eviccion, si no la protestava. Fontanell. *de pact. clausf.5. gloss.8. part. 14. præsertim à num.23.* Marius Cutelli *de donat. contemplatione matrim. part.2. discurs. 1. speciali 29. à num. 5.* qui cæteros refert. Y mas quando la donacion de este contrato no empezava por tradicion de la Baronia, y de los demàs bienes, sino por promessa de donar: en cuyos terminos, aunque fuera la donacion sencilla, y sin causa, se deveria la eviccion, Fontanell. *loco citat. num.31. y 34.* Jacob. Cancer *lib.3. variar. cap.4.n.20.* Dom. Covarr. *2.variar. cap.15. num.1.* Guzman *de evict. quæst. 25. à num.3.* Anton. Gom. *2.variar. cap. 2. num. 35.* Antunez *lib.1. de donat. cap.3. num.44. & 48. qui innumeros refert.*

47 Y la razon que añade Don Pablo en aquellas palabras: *porque solo dà, y entiende dàr el derecho que le compete, y puede competer en dicha Baronia*, descubre manifiestamente, que el fin de la reserva, fue solo el de protestar la eviccion; pues quien expressa que solo dà, y entiende dàr el derecho que le compete, manifiesta ser su animo librarse de la eviccion, *juxt. text. in leg. qui tabernas 32. de contrahenda emption.* junctis quæ docet Cutelli *dict. speciali 29. num.3.* Jacob. Cancer *part.1. cap.8. num.112.* Antun. *dict. cap.3. num.46. & seqq.* Caldas Pereyra *de emption. & vendit. cap.31. num.41.*

48 Y explicando assi su voluntad con la diccion *porque*, correspondiente à la Latina *quia*, que suele significar la causa final, Mantica *de tac. & amb. lib.3. cap. 12. num. 33.* Agustin Barbos. *aliis relatis, diction.314. num.2.* se convence, que la reserva de los derechos de Don Miguel, no deve excluir la voluntad de vincular los mismos bienes en la forma que se contiene en el capitulo 8. por ser cierto, que la reservacion de los derechos, hecha con un fin, ò por una causa, no tiene operacion, ni efeto en cosa diferente. Tuscus *conclus. 243. lit. R. num.33.* ibi: *Extende, quia reservatio limitata ex certa causa, vel ad certa jura, non extenditur ad alia.* Craveta *dict. consil. 33. num.21. versic.11.* Bec. *consil.74. num.6. y 7. ubi quod reserva-*

vatio quo ad jura hæreditatis patris non operatur in hæreditate fratris. Marcab. *dict. conſ.* 48. *num.* 30. *& ſeqq. ubi quod facta ad unum finem, & efectum, non operatur ad alium.* Y es regular, que la diſpoſicion general ſe limite por la cauſa, *leg. cum pater* 77. §. *dulciſsimis* 20. *de legat.* 2. Joannes Caſtill. 4. *controverſiar. cap.* 42. *num.* 46. Iluſtriſ. Roca *diſp.* 57. *num.* 56.

49 Con que queda al parecer convencido, que la reſerva de los derechos de Don Miguel, que contiene el capitulo ſegundo de ſus matrimoniales, no excluye en manera alguna el vinçulo que contiene el capitulo 8. de la miſma eſcritura.

PARTE SEGUNDA.

QUE AUNQUE DON PABLO ZANOguera no poſſeia la Baronia de Alcacer quando caſsò Don Miguel ſu hijo, pudo vincularla.

50 SUpongo que para la ſubſiſtencia de qualquier acto ſobre la voluntad, es igualmente neceſſario el poder, *l. ſive emancipatis* 17. *C. de donat. cap. cum. ſuper* 23. *de officio delegat.* Joann. Caſtill. 4. *controverſ. cap.* 5. *à num.* 9 Y aſsi, poco ſerviria el que Don Pablo Zanoguera huviera querido vincular la Baronia de Alcacer en favor de los hijos de Don Miguel, como lo quiſo, ſi le faltò el poder para vincularla.

51 Pero que eſto no ſea aſsi, ſe manifieſta: Lo primero, porque puede ſin violencia decirſe, què el dominio de la Baronia, no parava en Don Chriſtoval, ſino en Don Pablo, quando ſe casò Don Miguel hijo de eſte, y que aunque la desfrutava, y poſſeìa Don Chriſtoval, era por pura tolerancia de ſu hermano; pues aviendo faltado ſin deſcendientes Don Miguel Zanoguera (num. 4.) à tiempo que Don Chriſtoval era Cavallero profeſſo en la Religion de San Juan, Bailìo de Caſpe, y Comendador de Calatayud, no le podia tocar la ſucceſsion en la Baronia por el fideicomiſſo

de

de su padre, y avia de passar à Don Pablo tercer substituto en el mismo testamento; porque los Religiosos de San Juan, son propia, y rigurosamente Religiosos, ut tradunt Carleval. *de judiciis, lib.*1.*disp.*2.*n.* 151. Dom. Larrea *decis.*3. *n.*18. Jul. Caponi *discep.*2.*tom.*1. Em.de Luc. *de regul.discur.*47. *n.* 11. *de jurisdiction.discurs.*92. & alibi pasim, Prosper Fagnan.*in C.cum & plantare*, *n.*11. *de privil.* Regens Cortiada *dec.*8. *n.*64. & alii communiter. Y los Religiosos verdaderos no suceden en los fideicomissos, y mayorazgos en que recaen Baronias, ò qualquiera otra Dignidad Real, ex his quæ docent Dom. Molin. *lib.*1.*de primog.cap.*13.*à n.* 82. *usque ad* 95. Ant. Gom. *in l.* 40. *Tauri, n.*66. Ludovicus Casanate *consil.*26.*ex n.*8. Jacob.Cancer 3.*variar.cap.*20.*n.*330. Joann.Castill. 3. *controvers. cap.*12. *n.*5. Dom.Olea, & alii quos jungit noster Bas *in Theatro*, *cap.* 26.*n.*83.*&* 84. Y singularmente, que los Religiosos de San Juan no sucedan en semejantes fideicomissos, ò mayorazgos, firmat Anton. Faber *in Codicem, lib.* 6. *tit.de fideicommissis,diffinitione* 53. Addentes ad Molinam *dict.lib.*1.*cap.*13.*n.*98.*&* 99. Lo que tiene muy particular razon en este fideicomisso, porque en este Reyno ninguna Religion podia, ni puede adquirir por succesion universal, como la presente, bienes de realengo, sin Real Privilegio de Amortizacion, *ex Foro* 5. 6. 7. *& alis pasim, Rubr.de reb. non alienan.* Petrus Belluga *in speculo Principum, Rubr.*14. §.*veniamus*, *n.*39. Dom. Leo *decis.* 77. *& decis.*156. Matheu *de regimin.cap.*2. §.5.*n.*112. Illustriss. Crespi *observ.*35. & cęteri Regnicolæ.

52 Lo segundo: porque aunque se suponga, que todavia en este tiempo no era Dueño de la Baronìa, no era esse, embarazo que imposibilitava la disposicion: porque es corriente, que la facultad de disponer, se puede reservar al que no es Dueño, *L.non est* 46.*de adquirendo rerum dominio*, ut tradunt Fontanell. *de pact.tom.*2.*claus.*5. *gloss.*10.*part.*1. *ex n.*68. Dom. Leo *decis.*58.*n.*8.*&* 18. Joann.Castill.*lib.*3.*controvers.cap.*113. *n.*34.*versic.dummodo intelligatur.* Dom.Salg. aliis collectis *in labyrint.part.*2.*cap.*18.*n.*59. *& seqq.* Y es claro, que en el capitulo onze de los matrimoniales de Don Pablo, se le reservò à este facultad de imponer en la disposiçion de la Baronìa los

pau-

pautos, vinculos, y condiciones que quiſiere.

53 Lo tercero: porque Don Pablo en el capitulo primero de la capitulacion de Don Miguel, diſpuſo en eſte de la Baronia de Alcazer para deſpues de ſus dias, y de los de Don Chriſtoval Zanoguera ſu hermano, y aſsi confiriò toda la ſubſtancia de la diſpoſicion en aquel tiempo, en que faltando Don Chriſtoval, neceſſariamente avia de ſuceder en la Baronia, como expreſſamente ſubſtituido en tercer lugar en el teſtamento de Don Miguel ſu padre: por cuya cauſa deve valer la diſpoſicion, y el gravamen, pues no tanto ſe atiende al tiempo en que ſe celebra el acto, como al en que ſe confiere la diſpoſicion, juxta text. *in l. quod ſponſæ* 4. *C. de donat. ante nuptias, l.cum ſtichus* 39.*de manumiſsis teſtamento*: Deforma, que aſsi como no baſta celebrarſe en tiempo habil, ſi ſe confiere ſu diſpoſicion en tiempo prohibido, *dict. l. quod ſponſæ* 4. aſsi tambien, aunque ſe celebre en tiempo en que de preſente no puede tener cumplimiento, deve ſubſiſtir, como ſe confiera en tiempo licito. De eſta forma el dueño de la propriedad nuda puede conſtituir uſufruto para en el caſo que el uſufruto ageno ſe conſolìde con la propriedad, como decide Ulpiano *in l.ſi Dominus* 72.*de uſufructu*. Del miſmo modo, aunque las donaciones inter conjuges no ſubſiſtan, valen ſinembargo las que ſe celebran cauſa mortis, porque ſe confieren en tiempo en que eſtarà diſuelto el matrimonio, *L. ſi eum uxori* 9. §.*final.* cum legibus ſequentibus *de donat.inter.* Y dando la razon Gayo *in l.*10. ſe explica aſsi: *Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir, & uxor eſſe deſinunt*: y lo miſmo ſe colige del texto *in l.in tempus* 62.*de hæredibus inſtituendis, l.ſi fundus* 16.§.7.*de pign. & hypot. l. ſi rem meam* 31. *l. exiſtimo* 98.*de verb.oblig.* y otros lugares ſemejantes, y pruevan, è iluſtran eſta regla con varios exemplos Stephanus Gratian. *diſcep.*712.*n.*1. *& diſcep.* 818. *à n.*2. *& ferè per tot.* Joann.Torre *lib.*3.*de pact.futur.ſucceſſ.cap.*12.*n.*236.

54 Lo quarto: porque aunque la facultad de vincular la Baronia que tenia reſervada Don Pablo en el cap. 11. de ſus matrimoniales, ſe concediò en aquel periodo: *Para en el caſo que Don Pablo llegaſſe à ſer dueño de la Baronia, por qualquier cauſa,*

ſa, manera, ò razon, fueſſe tenido, y obligado, como con todo efecto prometiò, y ſe obligò ò aver de diſponer, y teſtar entre vivos, ò en ultima voluntad en el hijo varon nacedor de aquel matrimonio, y en aquel que le pareciere, de dicho Lugar, y Baronia, y con los pautos, vinculos, condiciones, y obligaciones que bien viſto le fueren; eſto no convence que fuera neceſſario el dominio antecedente al uſo de la facultad de vincular: porque confiriendoſe la diſpoſicion de Don Pablo, y ſu vinculo, al tiempo en que ſerìa Dueño, ſe entiende hecha la diſpoſicion con la calidad del dominio, pues eſta fuerza tiene, conferirſe toda la ſubſtancia de la diſpoſicion en el tiempo en que lo avia de obtener, *quælibet enim diſpoſitio cenſetur facta eo tempore in quod effectus ipſius confertur*, ut ex *dict.l.quod ſponſæ 4.C.de donat.ante nuptias*, notat Torre *lib. 1.de pact.futur.ſucceſſ.c.21.n.5.& dict.lib.3.c.12. n.236.* & alii communiter.

55 Demàs, que aquellas palabras: *Para en el caſo que dicho Don Pablo llegaſſe à ſer Dueño de la Baronìa*, no deven referirſe preciſamente à la reſerva de la facultad de vincular, sì ſolo à la obligacion de diſponer que ſe le impuſo à Don Pablo en favor de un hijo varon de aquel matrimonio, y ſolo deven entenderſe pueſtas, atendiendo à que el uſo mas frequente, y ordinario que podia ofrecerſe de diſponer de la Baronia en uno de los hijos de aquel matrimonio, ſucederia quando llegaſſe à ſer Dueño: Y es ſabido, que las palabras, y caſos que ſe expreſſan en qualquier diſpoſicion, mirando el uſo mas frequente, y la contingencia mas ordinaria, de ninguna manera reſtringen, ni alteran la principal diſpoſicion, como ſe colige *ex cap.quamvis pactum 2.de pactis, in 6.* en el qual aquellas palabras: *Cum nuptui tradebatur*, no coartan la deciſion à la renuncia hecha en el miſmo contrato del matrimonio. Et *in l.Divi 5.C.de naturalibus liber.* tiene la miſma inteligencia aquella clauſula, *pactis quæ matrimonii tempore*, y en el *capitulo unico, de filiis natis ex matrim. ad morgan. contract.* aquella otra clauſula: *Quam dixerit tempore ſponſaliorum*; & notat *gloſſ. in Authencica.Caſſa, & irrita, C.de Sacroſanctis Eccleſiis, verbo per totam, & in l.1.C.de his qui ad Eccleſiam confugiunt.* Menoch.*conſil. 206. n.250.lib.2.* Jacob.Cancer.*3.p.cap.3.n.418.verſic.eſtque certum.*

Fon-

Fontanell.*clauſ.4.gloſſ.29.n.3.ad finem, & tom.2. clauſ.7.gloſſ.3. part.10.n.31.& deciſ.193.n.4.tom.1.*

56 Añadeſe, que lo miſmo viene à ſer, que ſe impongan los pautos, vinculos, y condiciones por Don Pablo quando ſiendo Dueño de la Baronia diſponga de ella en favor de ſu hijo, que el imponerles diſponiendo de la Baronia para quando ſea Dueño de ella: y el miſmo efeto produce uno, y otro gravamen, dependiendo toda la ſubſtancia del ſegundo, del cumplimiento de la condicion, *l.mea res 98.de condition. & demonſtrat.* cum ſimilibus. Y aſsi, aunque la facultad de vincular ſe huviera reſervado literalmente à Don Pablo en el cap. 11.de ſus matrimoniales para en el caſo en que fueſſe Dueño de la Baronia, deveria comprehenderſe en la reſerva igualmente el caſo, en que aun antes de ſer Dueño diſpuſieſſe de ella en uno de ſus hijos para el tiempo en que avia de ſerlo: porque en todas las diſpoſiciones, aunque ſe confieran à cierto caſo, deve entenderſe comprehendido qualquier otro que tenga el miſmo efeto, y ſea de la miſma razon, *arg.tex. in l.mater 22.ad Senatus Conſultum Trebellianum,* ut notant Jacob. Cancer. 1. *Variarum reſolut. cap.1.n.64.verſic. Sed tamen.* Dom. Salgad. *in labyrint.cap.final.part.1.ſub n.164.* Don Joſephus de Vela *diſſert.21.n.43.* Cardinal.de Luc.*de fideicomm. diſc. 45.n. 4.& ſeq.* Joann.Caſtill. *lib.4.controverſ.cap.15.n. 57.* y aun entonces, no tanto ſe admite extenſion à caſo diferente, quanto comprehenſion del que tiene una miſma razon con el expreſſado, ut tradunt Menoch. *lib.4.de preſump.cap.16.n.26.* Mantic.*lib.5.de conject.tit.13.n.13.* Capicius Latro *conſul.76.à n.14.* Theſaurus *deciſ.270.n.31.* Fontanell.*deciſ.193.n.6.& 7.*

57 Y aunque en los contratos no ſea tan facil ſemejante interpretacion, *arg.tex.in l.quidquid 99.de verb.obligat.* ut tradunt Cardinal.Mantic. *de tacit. & amb.lib.3.tit.1.à n. 5.* Surd. *deciſ.202.à n.9.* Fontanell.*de pact.nuptial.clauſ.4.gloſſ. 25.n.42. & ſeq.* Gama *deciſ.Luſitaniæ 369.n.4.* Pero tambien deve tener lugar, quando los caſos ſon de un miſmo efeto, ò de una miſma razon, ut tradunt Joann.Vincen. de Anna *allegat. 92. per tot.* qui refert deciſum per Sacrum Conſilium Neapolitanum, Hodierna ad Surd. *dict.deciſ. 202. n.3.* Illuſtriſſ. Roca *diſp.25.*

n.

*n.*49.Cardinal.de Luc. *de regal.discurs.*13.*n.*4. Salg.*dict. part.* 1.*cap. ultim. num.*141. 142. 43.

58 Lo que tiene menos dificultad hallandonos en pauto hecho en capitulacion matrimonial, y en favor de Don Pablo donatario, por ser sabido, que en semejantes contractos se admite tan benigna interpretacion como en los testamentos, *cap. cum dilecti.* 6. *de donat.* Boerius *decis.*17. *num.*27. Cavedo *decis.* 95. *part.* 2. & ex aliis firmat Marius Cutelli *de donat. contemplat. matrim. discurs.* 1. *speciali* 6. *num.*26.

59 Singularmente no estando concebida la reserva con palabras taxativas que excluyessen la facultad de vincular en Don Pablo antes de tener el dominio en la Baronia, como serian si se huviera dicho en la capitulacion, *tan solamente quando serà dueño, ò en caso de ser dueño, y no en otro*, ut probant Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 14. *num.* 11. Fussarius *de substit. quæst.* 460. *num.* 14. Capitius Latro *consult.*76. *num* 16.& ex aliis Roca *dict.disput.*25. *num.* 50. *versic. at contraria procedunt.*

60 Lo que se confirma, haziendo reflexion à que el Lugar, y Baronia de Alcazer recayeron en la herencia, y fideicomisso dexado por Don Miguel Zanoguera (*num.* 3.) en el qual à lo menos despues de la muerte de Don Christoval Zanoguera tenia drecho de suceder Don Pablo Zanoguera, prescindiendo de lo estipulado en su capitulacion, por estar literalmente llamado en tercer lugar, y despues de la muerte sin hijos de Don Christoval, como parece del testamento de Don Miguel (*num.* 3.) y no ay duda que pudo disponer de la esperanza de suceder en esta Baronia à favor de Don Miguel su hijo, porque es proposicion corriente, que este drecho in spe, puede transferirse, y cederse por qualquier disposicion, *argum. text. in leg.* 1. *Cod. de pact.Cod.*1.*leg. nam hoc modo* 11. *de hæreditate, vel actione vendit. leg.*11. §. *ultimo leg. si iactum retis* 12. *de action. empt. leg. spem* 3. *Cod. de donat. cum similibus*, Burgos de Paz *consil.* 9. Capicius *decis.* 34. *num.* 14. *Dom.* Larrea *decis.* 39. *num.* 10. Don Joan Solorzano *de guber. indiar. lib.*1. *cap.* 17.*num.* 35.

61 Lo que procede, tanto sea esperanza que tiene su

ori-

origen de contrato, como que ſe derive de ultima voluntad: pues aunque no ay duda, que es mucho mas fuerte la que nace del contrato, ſiendo de alguna manera drecho preſente, por cuya cauſa el que le tiene, deſde el principio ſe juzga acreedor, aun antes de cumplirſe la condicion, *juxt. tex. in leg. is cui 42. de obligat. & actionib. leg. inter ſocerum 26. de pact. dotal. leg. 8. §. 1. de periculo, & commodo rei venditæ juncta leg. 26 de ſtipulatione ſervor.* à diferencia de la eſperanza que ſe deriva del teſtamento que ſolo ſe eſtima del evento de la condicion, *juxt. text. in l. 4. quando dies legatorum cedat, l. legata 41. de condition. & demonſtrat. l. 18. de regul. jur.* ut latius tradunt Arias de Meſa 3. *variar. reſolut. cap. 42. num. 3.* Don Joſephus de Vela *diſſert. 11. num. 43.* Dom. Salgad. *in labyrint. creditor. part. 1. cap. 8. num. 36.* Dom. Olea *tit. 3. quæſt. 10. num. 8.* & ceteris collectis, Antun. Portug. *de donat. part. 1. prælud. 2. §. 2. num. 6. & lib. 3. cap. 22. num. 45.* pero una, y otra convienen, en que ſon capaces de admitir qualquiera diſpoſicion, porque ambas eſperanzas ſunt in comercio, y la admiten, *ut colligitur ex dict. l. ſpem 3. Cod. de donat. & text. ſingulari in l. 1 §. ſed & ſi 13. de ventre inſpiciendo in verbis: Cum ſit in ſpe conſtitutus ſucceſsionis,* Giurb. *deciſ. 66. num. 3.* & pluribus collectis Olea *dicto tit. 3. quæſt. 10. num. 13. & 14.* Cancer 3. *parte cap. 2. num. 189. verſic. cui Sententiæ, qui loquitur in ſpe ſimplicis fideicommiſsi conditionalis ex teſtamento,* y aun con mas elegancia el Eminent. Cardin. de Luca *de fideicom. diſcur. 142. num. 6. in verbis: idque indifinite ſive agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum, ſive per ultimam voluntatem.*

62 Por eſta cauſa, el primogenito que tiene drecho de ſucceder en cierta coſa por contrato, ò por qualquiera ultima voluntad, puede cederle, aun en vida de ſu Padre poſſeedor, à lo menos en favor del inmediato; ut ex Molina, Gama, Larrea, & alijs tradit Don Juan Solorzano 2. *de gubern. Indiar. cap. 19. num. 54.* Stephanus Gracian. *diſcept. forenſ. cap 456. à num. 8.* Giurb. *de ſucceſ. feudor. §. 2. gloſ. 5. num. 47. & gloſ. 10. à num. 74.* Seſsè *deciſ. 285. & 286.* & aliis collectis Dom. Olea *tit. 3. quæſt. 3. num. 9.* Joan. Caſtill. 3. *controverſ. cap. 12. num. 107.* Y es eficaz eſta diſpoſicion cumplien-

pliendose en vida del disponente la condicion conque esta- va llamado, como sucediò en nuestro caso por aver muerto Frey Don Christoval sin hijos en vida de Don Pablo, como se notò en el hecho num. 16.ut tradit Cardin.de Luc.*de fideicom. disc.* 142. *num.6.*

63 Conque teniendo Don Pablo drecho cierto de succeder en la Baronia despues de los dias de Don Christoval; por el testamento de Don Miguel su Padre, podia sin duda disponer de esta esperanza, eligiendo en successor suyo para despues de sus dias, y de los de Don Christoval à Don Miguel (*num 9.*) su hijo unico, è imponerle los pautos, vinculos, y condiciones que quisiere.

64 Pues al fideicomissario que puede disponer aun viviendo el gravado de los bienes que espera, le es igualmente licito imponer los pautos que le parezcan, *leg.* 1. *Cod. de pactis*, como passa en la disposicion de la cosa propria, *leg.* 48. *de pact. cum similibus*, Joan.Torre *de pact. futur. success. part* 1. *cap.* 24. *num.* 6. *His autem minime refragrantibus, hodie contraria sententia est magis communis, quod scilicet fideicommissarius posit super re quam sperat post mortem gravati ea inire pacta quæ sibi placuerint per æque, ac si super re propria pacisceretur*, y lo prueva largamente por casi todo el capitulo: Y asi aunqee por el capitulo once de sus matrimoniales quedò obligado Don Pablo à disponer de la Baronia en vno de sus hijos de aquel matrimonio, qual era Don Miguel; pero como esta promesa la hizo quedandose con la facultad de imponer al elegido los vinculos que le pareciere, pudo sin duda gravarle: Pues esta reserva deviò à lo menos conservarle el mismo derecho que tenia de imponerles, antes de obligarse à disponer de la Baronia en uno de los hijos de aquel matrimonio, quando esta es la naturaleza de la reservacion, *ut præter allegatos supra num.*37. docent Surd. *decis.* 163. *num.* 13. Ciriacus Niger. *controvers.* 211. *num.* 4. *& alii communiter.*

65 Y aunque huviera tenido algun defeto la disposicion, y gravamen de Don Pablo por carecer del dominio de la Baronia quando casò su hijo Don Miguel, aviendole sobrevenido en el año 1621. por la muerte de Don Christo-

val

val ſu hermano, ſe huviera valido la diſpoſicion, y gravamen, pues no es nuevo, que por el derecho de dominio que ſobreviene, ſe valide la antecedente diſpoſicion, aunque huviera ſido vicioſa en el principio, como paſſa en la hypoteca de la coſa agena, que ſe valida por el dominio ſuperveniente, *l. antepen. de pig. act.* à lo menos para la accion util, *l. rem alienam* 4. *eod. tit.* en la manumiſsion del eſclavo ageno, *leg. mulier* 20. §. 1. *de cond. inſt. l. filium* 31. *de liber. cauſ. l. ſi ab eo* 7. *Cod. eod. tit.* en la donacion de la çoſa agena, quando ſobreviene el dominio al donante, *ut probat Gloſſa in l. conſtante Cod. de donationibus*, y con otros innumerables exemplos lo funda copioſamente Don Franciſco Caldas Pereyra en el caſo de la nominacion emphyteutica hecha inutilmente en vida del primer nombrado, la qual convalece ſi ſobreviene la muerte de eſte en vida del concedente (terminos muy parecidos à los nueſtros) *de jure emphyteutico part.* 3. *de poteſtat. eligendi cap.* 10. deſde el num. 12. *per tot. omnino videndus.*

66 De lo dicho ſe infiere clariſsimamente, que la diſpoſicion de la Baronia que hizo Don Pablo Zanoguera en los matrimoniales de Don Miguel ſu hijo, para deſpues de ſus dias, y de los de Don Chriſtoval Cavallero de San Juan ſu hermano, de ninguna manera puede dezirſe pauto de futura ſucceſsion de aquellos que el derecho aborrece por tan odioſos, y concebidos çontra bonos mores, y ni tolera aunque ſe eſtipulen en contemplacion de matrimonio, ſegun la mas verdadera ſentencia, *ut conſtat ex l. quod dotali* 15. *l. final. Cod. de pact. l. hæreditas* 5. *Cod. de pact. venvent. cum ſimilibus*, ut ex Ciriaco *controverſ.* 88. Donato Anton. de Marinis *reſolut. quotidianor. lib.* 2. *cap.* 163. *num.* 16. & 17. Caponi *de pact. quæſt.* 33. *num.* 6. & *aliis innumeris* firmat Juannes Torre, *lib.* 1. *de pact. futur. ſucceſ. cap.* 7. *num.* 5. *ſed præſertim à num.* 26.

67 Pues quan ageno ſea eſto de nueſtra eſpecie, ſe manifieſta; porque aunque Don Chriſtoval Zanoguera poſſeia la Baronia de Alcazer quando Don Pablo ſu hermano diſpuſo de ella en la capitulacion de Don Miguel, en el çaſo

de

de morir sin hijos, que necessariamente avia de suceder, hallandose Cavallero professo en la Religion de San Juan, devia suceder Don Pablo en la Baronia, y en todo el patrimonio de Don Miguel (*num.* 3. del Arbol) Padre de entrambos: por cuya causa Don Pablo era fideicomissario que esperava ya la succesion en la Baronia por la muerte sin hijos de su hermano Don Christoval: Y en estos terminos es indisputable, que pudo disponer de la Baronia sin incurrir en el pauto prohibido de la futura succesion, pues no era esto disponer de los bienes de Don Christoval, sino de los de Don Miguel su Padre ya difunto, de quien les avia de recibir en cumpliendose la condicion. *l. cohæredi* 41. §. *cum filiæ. de vulgar. & pupillar. substitut. l. unum ex familia* 67. §. 1. *de legat.* 2. *juncta l.* 1. *C. de pact. l. de fideicommisso* 11. *C. de transact. l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres final de Verbor. oblig.* lo que es proposicion corriente, que no admite ya contradiccion, Stephanus Gratian. *discep. Forens. cap.* 818. *num.* 45. Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 22. Febus *decis.* 2. *num.* 16. Gama *decis.* 92. *num.* 4. Joan. Gutierrez *lib.* 3. *practicar. quæst. quæst.* 79. Hermosilla *in l.* 13. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 5. *num.* 12. & 13. Jacob. Cancer 3. *variar. cap.* 2. *num.* 190. & *cap.* 7. *num.* 141. Giurba *de succes. feudor.* §. 2. *glos.* 8. *num.* 49 & *glos.* 12. *num.* 81. & cum aliis pluribus D. Alfonsus de Olea *tit.* 3. *quæst.* 3. *num.* 12. à quienes deven añadirse el Cardenal de Luca *de fideicom. disc.* 142. *num.* 6. Rota *decis.* 38. *post Galeratum de renuntiation.* & *decis.* 98. *part.* 12. *recentior.* y por todos el doctissimo Juan Torre *de pact. futur. succes. lib.* 1. *cap.* 24. desde el *num.* 6. cuya resolucion transcribo: *His autem minime refragrantibus hodie contraria sententia est magis communis, quod scilicet fideicommissarius possit super re, quam sperat post mortem gravati ea inire pacta quæ sibi placuerint per æque, ac si super re propria paci sceretur.*

68 *Et pro confirmatione adducitur, quod leges expresse permitunt pacisci super fideicommisso conditionali, leg.* 1. *Cod. de pact. l. de fideicommisso, Cod. de transaction. leg. qui Romæ,* §. *duo fratres, ff. de verbor. oblig. cum aliis allatis per Fusar. consil.* 63. *num.* 3.

 Et

69 *Et est regula approbata, quod jus in spe, posit in pactum deduci, leg. spem, Cod. de donat. l. nec emptio, Cod. de contrahen. emption. leg. si stipulatus fuerit, & leg. à colono, ff. de verbor. obligat.*

70 *Adiicitur quod pacta omnia sunt permissa nisi prohibita reperiantur, l. juris gentium, §. pacta ff. de pact. l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrahen. empt. sed nullo jure hoc pactum reperitur improbatum: Nam leg. finalis, Cod. de pact. loquitur in paciscentibus de rebus viventis, nos autem agimus de rebus fideicommissariis relictis à testatore mortuo, & transituris post gravati mortem ad ipsum paciscentem merito, &c. & hoc argumento utuntur omnes pro hac parte allegandi præcipue Gagnol. l. final, Cod. de pact. num. 40. Fusar. consil. 63. num. 10. & Molina lib. 3. cap. 2. num. 22. Conciol. const. foren. cap. 98. num. 51. quod vero versamur in hæreditate mortui minime potest esse dubium, nam fideicommissarius testatori, non gravato succedit, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. l. unum ex familia. 67 §. 1. ff. de legat. 2. Gamma decis. Lusit. 92. circa finem, Fusar. consil. 63. num. 10. Molina de Hisp. primog. lib. 3. cap. 2. num. 23. Gutierr. lib. 3. practicar. quæst. quæst. 79. num 8. & is ex testamento defuncti talem spem, sive jus habet ut hæredem institutum etiam ad dandam cautionem cogere posit, leg. cum artemidorum 4. Cod. ut in possessionem legat. leg. inter omnes, ff. qui satisdare cogantur, &c.*

71 Por esta misma razon se admite, q̃ el hijo primogenito como ya se ha dicho, puede renũciar, y ceder como le parezca en el inmediato la esperanza de suceder en los bienes que possee su Padre, sin incurrir en el voto captandæ mortis, y sin peligro de que se juzgue el pauto como de futura succesion, Molin. *dict. lib. 3. cap. 2. num. 22.* con estas palabras: *primum quod hæc renuntiatio valida erit, & si vivente ultimo majoratus possessore facta sit; quamvis enim pactum de succedendo in hæreditate viventis jure reprobatum sit: nihilominus tamen hoc pactum validum erit, vivente ultimo majoratus possessore, cum non de ejus successione, sed de primi institutoris agatur.*

72 Don Alfonso de Olea *dict. tit. 3. quæst. 3. à num. 9.* y en el *num. 12.* despues de aver assentado el valor de semejantes renunciaciones, dize asi: *Nec oberit eum, qui jus primo-*

ge-

genituræ, & spem succedendi cedit, de futura viventis succesione agere, & super ea pactum inire, quod nisi consentiente eo, de cujus bonis agatur, invalidum esse diximus :::: quia respondetur id procedere, si pactum fiat super bonis, & hæreditate viventis; secus si fieret super primogenitura: nam tunc non de bonis, & successione viventis agitur, sed de bonis primi institutoris jam defuncti, ut aptissime considerant Giurba, &c.

73 Y el dueño del feudo, ò de la emphyteusis viviendo el vassallo, ò el emphyteuta, pueden conceder infeudacion, y renovar la emphyteusi para el caso en que falte el derecho del emphyteuta, ò del vassallo por su muerte, sin incurrirse el voto captandæ mortis, ut latissime deducit Stephanus Gratian. *discept.* 818. *per totam, & præcipue à num.* 22. ibi: *Quia verius est, quod non sit conventio de futura successione, sed potius investitura de caducitate successionis, & in defectum juris tertii, ideo erit valida, nec attenditur votum captandæ mortis, &c.* Jacob. Cancer *part.* 3. *cap.* 7. *num.* 142. *hinc dixit Camillus de Curte in divers. jur. feudal. verbo in hoc igitur* 1. *cap. num.* 39. *fol.* 21. *non dici pactum de futura successione cum quis investitur de feudo viventis in casu devolutionis: subdens tunc potuisse dici pactum de futura successione, si tractatum fuisset de succedendo illi qui tenet feudum ex jure quod ipse habet in feudo, idem ante eum notat Fusius noster Socorrat ::: ubi dicit:* Tale *pactum non dici de futura successione, sed collatum in defectum juris tertii, & non inducere votum captandæ mortis causaliter, sed ocasionaliter, quod non debet esse in consideratione, &c.* Torre *de pactis futur. succes. lib.* 1. *cap.* 21. *à num.* 3. *&* 33. *qui ceteros refert.*

74 Conque aunque Don Pablo eligiò à su hijo Don Miguel en successor de la Baronia de Alcazer para despues de sus dias, y de los de Frey Don Christoval su hermano, en tiempo en que todavìa la posseìa dicho Don Christoval, no por esso el pauto de la capitulacion puede dezirse reprobado, como de futura succesion.

75 Pero à mas de este titulo concurren otros igualmente poderosos para convencer, que la eleccion, y disposicion de la Baronia que hizo Don Pablo en los matrimoniales de Don Miguel viviendo aun, y posseyendola su hermano Don Chris-

Chriſtoval, nada tuvo de reprobada por pauto de futura ſuccesſion. El primero, que en dicha eleccion, y nombramiento ſe tratò ſolamente de una coſa particular, qual era el Lugar, y Baronia de Alcazer, y no de la herencia, ni parte de herencia de Don Chriſtoval, y es corriente, que aun el pauto de ſucceder en coſa particular, y determinada, como en èl no ſe trata de la ſuccesſion univerſal del que vive en todo, ni en parte, *l. hæreditas* 50. *de petitione hæreditatis, l. quamvis* 14. *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, y en nada ſe deroga la facultad de teſtar, es ſubſiſtente, y no tiene reſiſtencia alguna de drecho, ut tradunt communiter Doctores *in leg. final Cod. de pact.* Oldrado *conſil.* 139. Peregrin. *de fideicom. artic.* 51. *nu.* 29. *& ſeqq.* ibique Cenſalius *in obſervationibus*, Andreolo *controverſ.* 27. *num.* 11. *& controverſ.* 312. *num.* 7. *& ſeqq.* Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 308. *num.* 68. *& ſeqq.* Torre *de pact. futur. ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. *&* 18. Carden. de Luca *de fideicom. diſcur.* 141. *num.* 9. & deciſſum referunt Magonius *deciſ. Florentin.* 102. Reverter. *deciſ.* 5. *num.* 7. Theſaur. *deciſ.* 125. *num.* 11. *& ſeqq.* Jacob. Cancer *part.* 3. *cap.* 7. *num.* 51. *&* 52. & cæteris collectis Iluſtriſ. Roca *diſput. jur. cap.* 14. *num.* 11. *& diſput.* 105. *num.* 31. Con eſtas palabras, *dict. num.* 11. *Cum igitur dictum pactum ſucceſsionis non poſsit dici de hæreditate neque de quota ipſius, ſtante excluſione à fideicommiſſo bonorum ex poſt facto adquirendorum, vindicat ſibi locum, receptiſsima juris propoſitio, quod quoties pactum ſucceſsionis reſpicit certa bona particularia, eſt validum, irrevocabile, & omnino ſervandum, &c.* Hermoſilla *in leg.* 13. *tit.* 5. *partit.* 5. *gloſ.* 5. *num.* 14. *in verbis: ſecus de Marchionatu, Caſtro, vel Dignitate, &c.* Fontanel. *clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *part.* 4. *num.* 118.

76 El ſegundo titulo que prueva manifieſtamente el valor de eſta diſpoſicion, ſe deriva, de que Don Pablo en fuerza del capitulo once de ſus matrimoniales, quedò obligado à diſponer de la Baronia en uno de los hijos de aquel matrimonio, qual fue Don Miguel: Y cumpliendo eſta obligacion, diſpuſo de ella para deſpues de ſus dias, y los de Don Chriſtoval ſu hermano, eligiendo à Don Miguel en ſucceſſor ſuyo, y es certiſsimo, que aun el pauto de futura

ſuc-

ſuccesſion, que ſe eſtipula en conſequencia de una convencion, y contrato juſto antecedente, es juſtiſsimo, y no tiene nota alguna de reprobado, *ut disserte colligitur ex l. ſi quis ſervum 23. de actionibus empt.* & tradit Bartolus *in l. ſinal num. 17. & 22. Cod. de pact.* & ibi communiter Interpretes, Thomas Sanchez *lib. 7. in decalogum cap. 2. nu.* 43. Andreol. *controver.* 312. *num.* 17. Cenſalius ad Peregr. *art.* 51. *verſic.* 4. *declaratur*, Rovitus *deciſ.* 87. *& in apologia ad eam deciſsionem Carleval. poſt tractatum de judicijs nu.* 18. & cęteris collectis Joan. Torre *de pact. fut. ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 25. *à num.* 1. *& per tot.* & in terminis donationis matrimonij M. Cuteli *part.* 1. *diſcurſ.* 3. *particula* 6. *num.* 125.

77 Ni es del caſo el que Don Pablo no tenia todavia neceſsidad de diſponer de la Baronia quando ſe casò Don Miguel ſu hijo, porque vivia aun, y la poſſeìa ſu hermano Don Chriſtoval, y ſolo eſtava obligado à diſponer en ſu hijo en vida, ò en ultima voluntad, como ſe expreſſa en el citado capitulo once de ſus matrimoniales; porque no puede negarſe, que uſando de la facultad que tenia por el teſtamento de Don Miguel ſu Padre, y por la citada capitulacion, hizo la eleccion de ſu hijo, y le deſtinò en ſucceſſor; y para que ſubſiſta ſemejante pauto, baſta que tenga alguna relacion, y conſequencia al contrato antecedente; ſin que ſea preciſo, que ſe conciba por neceſsidad del primer contrato, punctim Torre *dict. lib.* 1 *cap.* 25. *nu.* 11. *in hęc verba*; *Et non tantum valent ex neceſsitate prӕcedentis contractus hujuſmodi conventiones, ſed etiam ſuſtinentur, quando veniunt in ejus conſequentiam*, ut late probat Riminaldus Junior, *conſil.* 580. *num.* 37. & optime habetur ex Barboſ. *dict. leg. final, Cod. de pact. circa finem.*

78 El tercer titulo ſe toma, de que la Baronia, ò ſu eſperanza ſe le diò à Don Miguel en ſu capitulacion, deſtinandoſele por contrato en patrimonio ſuyo, y en contemplacion del matrimonio cierto que contraìa con Doña Margarita Belvis, con obligacion de diſponer de ella en ſus hijos: en cuyos terminos deve ſoſtenerſe ſemejante diſpoſicion, *ut expreſſe colligitur ex leg. Divi 5. Cod. de natural. liberis in verbis:*

pactis quæ matrimonij tempore ſuper dotibus, vel ante nuptias donationis rebus ſubſequuta fuerint, etiam ad ipſorum perſonas pertinentibus, ut exprèſſe firmat Joan. Torre *lib* 1.*de pact. futur. ſucceſ. c.* 7. *num.* 53. *&* *præſertim* 52.

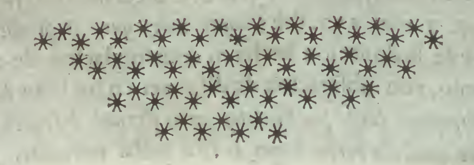
79 Confirma todo lo dicho, que eſtablecido el gravamen de Don Miguel en ſu capitulacion del año 1608. ſucediò deſpues Don Pablo en el dominio de la Baronia por la muerte de ſu hermano Don Chriſtoval en el año 1621. y la poſſeyò haſta el año 1624. en que muriò (ſegun ſe dijo en el hecho al num. 16) y en eſte tiempo, ni pensò en revocar el gravamen, ni en mudar la diſpoſicion, en cuyos terminos, aunque huviera alguna duda en ſi lo pudo hazer en el año 1608. quando no era dueño de la Baronia, ſubſiſtiria la diſpoſicion, y el gravamen, por entenderſe que permaneciò aquella primera voluntad, *arg. tex. in leg. tres tutores* 56. §. 1. *de adminiſtration. tut. leg. in confirmando* 8. *de confirma. tut. leg.* 3. §. *final cum leg. ſeq. juncta leg. ex parte.* 22. *de adimendis legat. leg.* 1. *Cod. ſi mancipium ita fuerit alien. Petrus de Peralta in leg. qui teſtamento poſt nu.* 21. *ff. de legat.* 2. Tiraquel. *in leg. ſi unquam* 8. *verbo liberos, nu.* 137. *Cod. de revocandis donat.* Dom. Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 9. *nu.* 39. *& in terminis nominationis nullæ,* Caldas Pereyra *de emphyteuſi, part.* 3. *de poteſtat. eligendi, cap.* 10. *num.* 54. *pag. mihi* 110. con eſtas palabras: *Sed hæc maxime procedunt, & admittenda ſunt, quando mater quæ filiam nominavit, poſt filium diù vixit, nec nominationem factam in favorem filiæ revocare curavit, quo caſu videtur, & ſi inutilem, & infirmam nominationem confirmaſſe, ut eſt text. in leg. tres tutores* 56. §. 1. *de adminiſtrat. tutor. &c.* Torre *de pactis, lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 14. & Rota *poſt hunc tractat. deciſ.* 129. *num.* 16.

80 Y quita enteramente la duda, la expreſſa voluntad del miſmo Don Pablo en ſu ultimo teſtamento ante Marco Antonio Bonavida en 7. de Marzo 1624. publicado en 25. de Aribl del miſmo año, en los autos, foj. 299. pues en èl inſtituyò heredero à dicho Don Miguel ſu hijo, con los vinculos, y condiciones expreſſados en los teſtamentos de Don Miguel Zanoguera ſu Padre, y de otros: y ſingularmente, *en*

los

los capitulos matrimoniales entre el dicho Don Miguel Zanoguera su hijo, y heredero, con Doña Margarita Belvis. Y en esta clausula repite expressamente el gravamen de aver de disponer D. Miguel en uno de sus hijos, que estava literalmente puesto en el capitulo octavo de sus matrimoniales, y aunque expressa que no quiere vincular de nuevo sus bienes, ni gravar à su hijo en manera alguna, pero al mismo passo dispone, que queden vinculados, y gravados. *en tanto quanto lo estuvieren conforme dicho testamento, herencias, y capitulos matrimoniales.* Y en fuerza de esta clausula, ya se entienda similitudinaria, como quiso Socinus Junior *consil.* 75. *lib.* 3. ya per veritatem, como quiso Decio *consil.* 362. *y* 497. lo que latamente disputan Pereg. *de fideicom. art.* 16. *num.* 114. Casanate *consil.* 55. *y* 56. Cardinal. de Luca *de fideicomis. discur.* 119. *num.* 5. latissime Torre *de succes. in primogen. Italię, part.* 2. *quæst.* 20. *à num* 1. Lo cierto es, que deven entenderse repetidos en la institucion los mismos pautos, y vinculos que se hallan expressos en la capitulacion matrimonial, pues assi lo pide la naturaleza de la relacion à los vinculos antecedentes, ut tradunt jam citati eum Torre *dict. quęst.* 20. *num.* 2. *& idem in tract. de pact. futur. succes. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 32. *& decis.* 2. *post eum tractat. num.* 3, Joan. Castillo *lib.* 4. *controvers. cap.* 43. *à num.* 1. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 2. *num.* 19. *&* 20. *& alii communiter.*

81 Conque es certissimo, que por la citada capitulacion matrimonial de Don Miguel, y por el mismo testamento, y ultima voluntad de Don Pablo, quedò gravado Don Miguel à disponer de la Baronia, y de los demàs bienes donados en la citada capitulacion de Don Christoval Zanoguera su hijo unico de aquel matrimonio.



PAR-

PARTE TERCERA.

QUE DON MIGUEL ZANOGUERA (num. 9.) *no pudo vincular la Baronia à ſu hijo Don Chriſtoval* (num. 10.)

82 POr lo fundado haſta aqui ſupongo, que por el gravamen del capitulo octavo de los matrimoniales de Don Miguel, quedò eſte obligado à diſponer de la Baronia, y de los demàs bienes donados en uno de ſus hijos de aquel matrimonio con Doña Margarita Belvis: Y que aviendo ſido unico Don Chriſtoval Zanoguera (nu. 10.) por aquel contrato ſe le adquiriò drecho irrevocable à la ſuccesſion en la Baronia deſpues de la muerte de Don Miguel ſu Padre, *ex l. quoties* 3. *Cod. de donat. quæ ſub modo, l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 5. ut firmant Antonius Gom. *in l.* 40. *Tauri à num.* 26. *& præſertim num.* 30. Covarr. 1. *variar. cap.* 14. *num.* 7. Jacobus Cancer *part.* 1. *cap.* 8. *num.* 56. *verſic. ſi vero*, Antunez *innumeris congeſtis de donat. reg. prælud.* 2. §. 1. *à num.* 154. Joan. Torre *de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 99. *verſic. verum quia*, Amato *reſolut.* 30. *à num.* 15. Fontanel. *de pact. clauſ.* 4. *Gloſ.* 9. *part.* 1. *à num.* 4. *& alii communiter.*

83 Lo que tiene menos dificultad en eſte caſo: porque en la capitulacion intervino promeſa, y eſtipulacion de todo lo que contienen ſus capitulos, y en eſtos terminos deve preſumirſe interpueſta legitimamente à favor del hijo, ò hijos que avian de nacer de aquel matrimonio, por el Padre, ò por el notario, lo que baſta para hazerla irrevocable, *jux. regul. text. in l. ſciendum* 30. *de verb. obligat.* §. *ſi ſcriptum* 17. *de inutilibus ſtipulationibus*, eleganter Jacob. Cancer *in noſtris terminis part.* 3. *cap.* 7. *num.* 192. ibi: *Quanto magis quod in prædicto caſu* (habla de la donacion hecha en contemplacion de cierto matrimonio, con obligacion de diſponer en los hijos de èl) *parentes ſtipulatos fuiſſe pro filiis naſcituris ſtrenuè defendebam :::: hac ratione quod illa verba ittem, es eſtat pactat entre dites parts,*

aper-

apertè demonstrant, quod pars parti promisit, & unanimi consensu concordarunt, ut filii ex suo matrimonio essent hæredes. Et licet dici posset, quod promiserunt ibi in vim pacti, & non stipulationis; tamen cum ista mutua conventio, quæ ex dictis verbis resultat, potuerit adaptari ad pactum nudum, & ad stipulationem ad notata in l. lecta 40. versic. convenitque inter nos, ff. de rebus creditis, & in leg. convenit de rescindenda vendit. cum fuerit in publico instrumento posita dicendum est intercessisse stipulationem, ad notata per Bartolum, & Doctores per illum text. in leg. sciendum 30. de verb. bligat. y prosigue hasta el num. 202. fundando copiosamente esta sentencia, y añadiendo varias decisiones del Senado de Cataluña.

84 Fontanell. *de pact. claus. 4. Glos. 9. part. 4. num. 31. hæc nostra promisio non fit per pactum nudum, sed imo per stipulationem, cum fiat per verbum promitto in scriptura publica adiectum, quod ex se stipulationem importat ritè, & legitimè a parte factam, quamvis non dicatur, si talis sit actus, in quo presens pars esse potuerit, vel etiam à Notario, quando talis sit actus (pro ut nostræ donationes quæ filiis nascituris fiunt) in quo pars præsens esse non potest, quamvis à Notario scriptum non foret donatorem promisisse sibi stipulanti pro eis quorum interest: id enim ut præsumatur efficit verbum promitto in scriptura publica præsente Notario adiectum*, y prueva en adelante largamente las dos partes de su proposicion con varias sentencias.

85 Eminentis. de Luca *de fideicom. disc. 138. num. 12. & quo ad defectum stipulationis, illa adesse videbatur, stante verbo promisit, quod eam importat ex deductis apud Buratum decis. 149. num. 3. decis. 373. num. 7. & decis. 788. num. 2.* Rota *decis. 37 part. 7. recentior. num. 7. atque dum dictum verbum prolatum erat cum sponso primo Donatario, qui promisionem acceptaverat, ista sufficit pro illis nascituris, pro quibus Pater rectè stipulatur, &c.*

86 Y porque tratandose de donacion en favor de los hijos que avian de nacer, y que no podian consentir, ni aceptarla, devia quedar irrevocable con solo la aceptacion de Don Miguel primer donatario, aunque concedieramos que no mediò estipulacion en favor de los hijos, *argum. tex. in leg. jubemus 5. Cod. de emancipatione liberor.* ut firmant Amato, &

Antunez *ubi ſupra*, Dom. Molina *lib.* 4. *de Hiſpan. primog. cap.* 2. *num.* 75. Jacob. Cancer *part.* 1. *cap.* 8. *num.* 57. *& part.* 3. *cap.* 7. *num.* 191. Marius Cuteli *de donat. contem. matrim. part.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpecial.* 9. *num.* 19. Joan. Caſtill. *lib.* 5. *controverſ. cap.* 8. *num.* 41. & alii quos jungit Hermoſilla *in l.* 4. *tit.* 4. *gloſ.* 1. *num.* 44.

87 Por eſta cauſa Don Chriſtoval Zanoguera no recibiò la Baronia de Don Miguel ſu Padre, ſino de Don Pablo ſu Abuelo, y por el pauto, y providencia que contiene la capitulacion de ſu Padre, y en conſequencia no pudo eſte en ſu teſtamento derogarle eſte derecho adquirido, ni gravarle con fideicomiſſo en el caſo de morir ſin hijos, ni deſcendientes, ò de acabarſe toda ſu deſcendencia, pues como dize elegantemente Jayme Cuyacio *conſult.* 20. *donatio inter vivos pœnitentia non revocatur, quia plenum jus tribuit accipienti, & maxime ea quæ matrimonii contemplatione ſit filio ducenti uxorem, quæ omnium præcipue favorabilis, certa, conſtans, irrevocabilis eſt. At ei cui donaſti addere ſubſtitutum, quodammodo plenum jus quod in eum contuliſti revocare eſt, ut ex l. perfecta donatio* 4. *Cod. de donat. quæ ſub modo firmant ſupra citati num.* 38. Lo que tendria lugar aunque Don Miguel huviera tenido muchos hijos, y la eleccion entre ellos, pues tampoco huviera podido gravar à Don Chriſtoval en favor de eſtraños, *ex l. unum* 67. §. 1. *de legat.* 2. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 5. *&* 6. Mieres *de majorat. part.* 1. *queſt* 71. *fere per tot.* Jacob. Càncer 3. *variar. cap.* 7. *num.* 119. *y* 120. Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *num.* 65. *& deciſ.* 94. *num.* 6. Dom. Olea *tit.* 3. *quæſt.* 3. *num.* 14. *& alii communiter.*

88 Mas contra propoſiciones tan ſeguras, querrà objetar alguno, que en nueſtro caſo Don Miguel en la clauſula de ſu teſtamento inſtituyò heredero à Don Chriſtoval ſu hijo, gravandole expreſſamente en aver de diſponer de todos ſus bienes, y determinadamente de la Baronia de Alcazer en uno de ſus hijos, ò deſcendientes legitimos por via de mayorazgo electivo: y en total falta de ſu deſcendencia, quiſo, que los bienes que le avian pertenecido de la Caſa de los Zanogueras, bolvieſſen à Don Bernardino Zanoguera, y à ſus

ſus hijos, y deſcendientes por via de mayorazgo regular, perpetuo, y ſucceſsivo: que con la muerte de Doña Mariana Zanoguera (num. 15.) ha falſado toda la deſcendencia de Don Chriſtoval: y que aviendole pertenecido à Don Miguel Teſtador la Baronia de Alcazer por la Caſa de los Zanogueras, ſe avria hecho lugar à la ſucceſsion en ella del Conde de Peñalva, ò de ſu hermano, como deſcendientes por linea primogenita de Don Bernardino Zanoguera: Y en eſtos terminos, parece deveria ſubſiſtir el gravamen. Porque es conſtante, que el Teſtador puede gravar à ſu heredero en ſu coſa propia, ù en aquella que ſe le deve por algun titulo, y eſto aunque ignore que ſea del heredero, y pienſe que es propria del miſmo Teſtador, *juxt. text. in l. unum ex familias* 67. § *ſi rem* 8. *juncto*, §. *ſed ſi uno* 3. *de legat*. 2. ut firmant communiter Doctores, & præſertim Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit.* 9. *part.* 6. *in Gloſ. de aquel*, Cardin. Mantica *de conject. lib.* 9. *tit.* 1. *num.* 21. *& tit.* 9. *num.* 1. *& ſeq.* Dom. Covarr. *in cap. filius noſter* 5. *num.* 4. *de teſtamentis*, Duran *deciſ.* 10. *num.* 1. *& ſeq. & deciſ.* 93. *y* 119. Eminentiſſ. de Luc. *de fideicommiſ. diſcur.* 135. *num.* 14. *y* 15. *& diſcurſ.* 139. *num.* 3. Iluſtriſſ. Roca *diſp.* 51. *nu.* 121.

89 Y en terminos de que el Donatario que adquiriò por la donacion drecho irrevocable, pueda ſer gravado con vinculo, y fideicomiſſo por el donante, inſtituyendole heredero ſuyo, y gravandole expreſſamente en los bienes donados, es propoſicion recibida, ex quis quæ docent Dom. Molin. *lib.* 1. *de Hiſp. primog. cap.* 8. *num.* 35. ubi Adentes Joan. Caſtill. *lib.* 3. *controverſ. cap.* 10. *num.* 9. 17. *y* 40. *cum ſeq.* Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *num.* 28. *cum ſeq. & deciſ.* 46. *num.* 6. Marius Cutel. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *diſ.* 2. *part.* 10. *ex num.* 85. & Cardin. de Luca *de fideicom. diſcurſ.* 139. *nu.* 3.

90 Conque parece, que à lo menos por eſta cauſa deve quedar la Baronia afecta al vinculo de Don Miguel, aunque digamos que à Don Chriſtoval ſu heredero le pertenecia por drecho proprio: Y mas quando el Curador del miſmo Don Chriſtoval menor en 20. de Julio 1629. admitiò la heren-

rencia de Don Miguel, ſegun conſta en los autos à foja 6. por cuya cauſa quedò atado à probar el hecho de ſu Padre, *ex l. cum à matre* 14. *Cod. de reivindicatione*, junctis quæ docent Fontanell. *dict. deciſ.* 46. *num.* 6. & *dict. gloſ.* 5. *num.* 34. *y* 35 Caſtill. *dict. cap.* 10. *num.* 39.

91 Mas eſta obgecion en nada ſe acomoda à nueſtro caſo. Porque lo que ſe dize, que el heredero deve admitir el gravamen en ſu coſa propria, y no puede apartarſe de la voluntad del Teſtador, procede llanamente, quando admite la herencia ſin inventario, como dizen todos los Autores acotados. Pero quando la admite con eſte beneficio, conſerva ſus drechos inmunes, y no eſtà obligado à paſſar por la voluntad del Teſtador, por la razon de que adiendo la herencia con inventario, la admite ſin peligro, y ſin daño alguno de ſus bienes proprios, conſtituyendoſe por èl en aquel miſmo eſtado que tendria, ſi no huvieſſe admitido la herencia, *ut ex l. final*, §. *ſed etſi præfatam*, & *ſeq. Cod. de jure deliberandi*, tradunt Surd. *conſil.* 143. *nu.* 40. & *deciſ.* 255. *num.* 17. Mareſcot. 2. *variar. reſolut. cap.* 121. *nu.* 26. Peregrin. *de fideicommiſ. art.* 33. *nu.* 12. Fontanell. *de pact. deciſ.* 46. *num.* 11. 12. *y* 13. ibi: *Secundo quod ea reſolutio, ſi ſic crudè acciperetur, tolleret privilegia illius, & ſignanter ne hæres teneatur ultra vires hæreditarias, quod fuit conceſſum per Juſtinianum in l. final*, §. *ſed etſi præfatam*, & §. *in computatione, Cod. de jur. deliberandi ubi dicitur quod hæres adeundo cum beneficio inventarij, hoc facit ſine periculo, & nihil penitus amittit, nec aliquod ſentit damnum, ex quo textu deducunt ſcribentes, quod beneficium inventarii conſtituit hæredem in eo ſtatu, & gradu in quo eſſet ſi non adiviſſet hæreditatem, & facit cenſeri iacentem hæreditatem*, ut recte explicat doctiſ. Surd. *conſ.* 143. *num.* 40. & Intrigriol. *deciſ.* 14. *ex num.* 45. idem Surd. *deciſ.* 255. *num.* 17: Hercules Mareſco. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 121 *num.* 26. optimè Peregrin. *de fideicom. art.* 33. *num.* 12. *ubi quod conſiciens inventarium ſe ponit extra onus obligationum paternarum, nec videtur conſentire alienationibus factis in re ſua, eſtque tanquam quidam depoſitarius bonorum paternorum, quod eſt egregium dictum.*

92 Conque ſiendo cierto, que el Curador de D. Chriſ-

toval admitiò la herencia de Don Miguel con beneficio de inventario, y verdaderamente le hizo con escritura ante Vicente Guzull en 29. de Julio 1629. segun consta en los autos, no pudo quedar obligado con la institucion de herencia al fideicomisso de la Baronia que quiso disponer su Padre: Y por esta causa ni pudo juzgarse obligado à este gravamen Doña Mariana Zanoguera ultima descendiente, y heredera de Don Christoval por ser sabido, que el inventario hecho por el primer heredero aprovecha à todos los siguientes, y que su beneficio como real, se transmite à todos los successores, ut firmant Escobar *de ratiociniis cap. 9. nu.* 20. Noguerol. *allegat.* 19. *nu.* 103. Jacob. Cancer *part.* 3. *variar. cap.* 2. *à num.* 109. Dom. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 1. *nu.* 28. & multis congestis noster Bas *in Theat. cap.* 29. *nu.* 49.

93 Ni la adicion del Curador de Don Christoval puede fundar consentimiento bastante, para que el menor quedasse obligado al cumplimiento del gravamen: lo uno, porque se hizo con expressa protestacion de todos los derechos que por qualquier causa, y titulo le perteneciessen al menor, la qual preservò sin duda el que tenia adquirido Don Christoval por la capitulacion de su Padre, y excluyò su consentimiento al gravamen, *ex l. sed et si* 14. §. 8. *de relig. & sumptibus funerum, l. qui in aliena* 6. §. *final. de adquirenda hæreditate ut firmant in terminis hujusmodi aditionis protestatę*, Surd. *decis.* 143. *nu.* 42. Ramon. *consil.* 100. *num.* 523. Menoch. *consil.* 28. *num.* 21. Antonius Capicius *decis.* 70. *num.* 3. noster Iranzo *de protestatione considerat.* 70. *nu.* 21. Mar. Cutel. *de donat. contemplat. matrim. part.* 1. *disc.* 2. *part.* 10. *nu.* 90.

94 Lo otro, porque el Curador no pudo perjudicar al menor, adiendo por èl la herencia en el drecho adquirido à la Baronia de Alcazer, sin que precediesse conocimiento de causa, y Decreto de Juez competente con conocida utilidad del mismo menor, ut firmant Marcus Anton. Peregrin. *de fideicom. art.* 52. *num.* 50. Fusar. *de substit. quæst.* 590. *à num.* 1. Card. de Luca. *de fideicom. discur.* 139. *versic. verum*, ibi: *Verum difficultas erat quod ob infantilem ætatem dictorum donatariorum, eorum expressus, vel implicitus consensus practicabilis non erat*

cum pupilli multo magis infantes non habeant velle, vel nolle; ideoque cogitatum fuit, an juste pro infantibus peti posset à judice, ac tutore, vel curatore ad hunc effectum deputato hujusmodi consensus suppletio, vel præstatio quæ contingente casu, valida, & operativa remaneret; & quando donator voluisset nova onera, & vincula adiicere, seu prorogare, quæ afficerent ipsos infantes etiam adultos, seu factos majores, ita ut eis impediret illam liberam dispositionem, quæ præsupponi debebat in iis casibus in quibus timebatur jus venientium ab intestato, ut ipse Donator cupiebat etiam isto casu, & tunc ego habebam difficultatem, dum augmentum quamvis notabile, quod per secundam dispositionem fiebat, comparative ad bona contenta in præcedẽtibus donationibus erat quid modicũ, ideoque onus non erat proportionatũ commodo, ut de jure requiritur, ut honoratus gravari posit, etiam in ejus bonis, ac juribus propriis, quod scilicet onus sit proportionatum emolumento, illudque non excedat, ut advertitur supra dict. disc. 134.

95 Y lo mas à que pudo quedar obligado Don Christoval aun adiendo voluntariamente la herencia de su Padre Don Miguel es, à mantener, y cumplir el gravamen en lo correspondiente al beneficio de la herencia, y valor del patrimonio, segun el tenor del inventario, por ser proposicion de regla, que el heredero que adiò la herencia con esse beneficio, no se obliga en mas, que lo que sufre el patrimonio del difunto, ni està tenido à cumplir el gravamen excessivo, *ex l. final. Cod. de jure deliberandi*, ut firmant Jacob. Cancer *part.* 3. *cap.* 2. *num.* 171. y en los terminos presentes del gravamen impuesto en los bienes adquiridos, ya por donacion al heredero, Fontanell. *de pact. clausf.* 4. *glos.* 5. *nu.* 42. *y* 43. ibi: *Ceterum ea erit inter hosce duos casus differentia, quod si absque inventario hæres hæreditatem adierit, tenebitur tunc omnino absque distinctione aliqua factum deffuncti approbare, etiam si bona hæreditaria non sufficerent (is est ordinarius Doctorum modus loquendi dicentium, quod hæres qui inventarium non confecit, tenetur ultra vires hæreditarias, cum potius dicere debuissent, quod non potest hæres opponere defectum bonorum, ex eo quod inventario non confecto, semper hæreditas præsumitur sufficiens: si enim constaret alias quanta fuisset hæreditas, certum est quod ultra contenta in ea, non teneretur, ut inferius dicetur) tenebitur (inquam) factum defuncti approbare etiam*

si

si bona hæreditaria non sufficerent, id est absque eo quod possit opponere exceptionem defectus bonorum, si esset hæres universalis solus institutus, si vero cum alio vel aliis, pro ea portitione pro qua esset hæres quotitative, veluti pro dimidia, tertia, vel quarta, etiam si tantundem ex bonis defuncti ad illum non pervenisset, quia non confecto inventario lex præsumit hæreditatem locupletem in §. Sancimus in auct. hæred. & falcid. Nat. in consil. 238. nu. 9. Barz. in sæpe allegat. decis. 64. num. 53. videndus Molin. ubi superius. Si vero inventarium confecerit hæres, tunc pro ea solum quantitate tenebitur approbare factum defuncti, quod ad illum pervenit, & non ultra probant omnes Doctores supra citati, quibus addo Vicen. de Franc. decis. 153. num. 16. Alvar. Valas. consul. 69. num. 12. & 13. Barz. decis. Bonon. 42. nu. 2. Mattheu de Afflic. qui hanc dicit esse communem opinionem, & indubitatam in cap. 1. an. agna. vel fil. num. 3. & cap. 1. §. hoc quoque de succes. feudor. nu. 22. & 74. & alios quos longa serie refert Molin. dict. lib. 4. cap. 1. num. 24. atque ita declaravit Senatus in supradicta causa Bartholomei Ferre contra Paulam Oriola, ubi ipsa quatenus sufficerent vires hæreditarię, & non alias, fuit condemnata observare factum defuncti.

96 Lo mismo repite, confirmandolo con varias sentencias de la Real Audiencia de Barcelona en las Decisiones 46. y 47. del tom. 1. à quien sigue Marius Cutelli *de donat. contemplat. matrim. trac. 1. discur. 2. partic. 10. ex num.* 97. y todos lo tomaron del Consejo 63. de Peregrino *lib.* 4. fundado en la fuerza del inventario, y en la recomendacion de la misma equidad, sinque en esta parte aya contradictor alguno, Cardinal. de Luca *de fideicom. discur.* 134. *nu.* 16. con estas palabras: *Et secundo ubi gravamen excederet emolumentum, quia nempe plus importarent bona propria, in quibus quis gravatur, quam ea in quibus oneratur, quo casu probabilius videtur hujusmodi gravamen, non quidem vitiari in totum, sed moderari, ac reduci ad limites emolumenti, per quandam speciem reductionis hujus quasi contractus ad justitiam, & æqualitatem ex deductis per Peregrin. consil. 63. lib. 4. ubi concordantes.*

97 Y solo queda la question, en si el heredero que admitiò la herencia con beneficio de inventario, podrà despues desobligarse enteramente de cumplir el gravamen, desistiendo

do de los bienes hereditarios, como quiso Pedro de Peralta *in l. unum ex familia* 67. §. *sed etsi fundum, num.* 25. *versic. si tamen, ff. de legat.* 2. y juzgò por muy probable Fontanell. *dict. decis.* 46. *num.* 17. 18. *y* 19. ò deverà ser compelido à cumplir el gravamen en quanto basten las fuerzas de la herencia, è importe el valor del patrimonio, como es regularmente mas recibido entre los Escritores, ex his quæ doçet idem Fontanel. *decis.* 47. *num.* 6. 7. 8. *&* 10.

98 Luego lo mas, à que en nuestro caso pudo quedar obligado Don Christoval por heredero de Don Miguel su Padre, aunque huviera adido sin protestacion alguna, y sencillamente su herencia, es à cumplir el gravamen en la Baronia en quanto importò la herencia de su Padre, y no en mas: y en estos terminos, para poder aspirar à la succession de la Baronia, y el cumplimiento del gravamen el contendor, siendo el Marques de Belgida posseedor de ella, y reo, deveria aver probado concluyentemente, que el valor de los bienes de la herencia de Don Miguel, que contienen sus inventarios, era equivalente à la Baronia, por ser esto fundamento de su intencion, ut late probat Fontanell. *d. claus.* 4. *glos.* 5. *à num.* 49. 50. *&* 51. & colligitur ex his quæ fusse disputant Dom. Covarr. 2. *variar. resolut. cap.* 6. *num.* 7. Anton. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 13. *ad finem*, Mieres *de majorat. part.* 1. *quæst.* 71. *num.* 13. *&* 17. Thomas Sanchez *lib.* 6. *de matrim. disput.* 35. *num.* 5. Faria ad Covarrub. *dic. loco num.* 40. *&* 41 Fussar. *de subst. quæst.* 557. *num.* 16. 17. *&* 18.

99 Y es patente por inspeccion del mismo inventario de Don Miguel, que està à foj. que el valor de aquel patrimonio, ni en la vigessima parte pudo equivaler al de la Baronia, y de las Casas principales de la plaza de los Peñarrojas, que estavan ya incluìdas en la donacion, y vinculadas à favor de Don Christoval en el capitulo octavo de los matrimoniales de su Padre,

100 Ni es del caso la reserva de las doce mil libras, que se estipulò à favor de Don Pablo, en el capitulo tercero de los matrimoniales de Don Miguel: lo uno, porque en la herencia de este, no se presume que existieron otros bienes, que

los

los que contienen ſus inventarios: los quales à la manera que perſuaden ſer del Teſtador, todos los bienes que ſe adnotan, *l. final, Cod. arbitrium tutelæ*, Jacob. Cancer *part.* 3. *cap.* 2. *à num.* 5. & alii quos jungit noſter Iranzo *de proteſtatione conſiderat.* 16. *à nu.* 1. aſsi convencen, que no tuvo mas bienes que los que en ellos ſe expreſſan, *l. final.* §. *licentia, Cod. de jure deliberan.* Menoch. *lib.*6. *de præſump. preſumption* 26. Fontanell. *de pact. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *& deciſ.* 203. *num.* 12. *poſt tractatum* Joan. Torre *de pact. futur. ſucceſſ.* Y no aviendoſe anotado eſte credito, ò reſerva en los inventarios de Don Miguel, como conſta en ellos, deve preſumirſe que no tenia tal drecho al tiempo de ſu muerte.

101 Lo otro, porque à mas de eſta preſumpcion, ſe haze veroſimil, que ſemejante reſerva quedò enteramente conſumida por las enagenaciones, y pagos, que de los miſmos bienes vinculados hizieron Don Pablo, y Don Miguel ſu hijo, y aun el miſmo Don Chriſtoval por obligaciones contraidas por ſu Padre, y Abuelo, ſegun ſe ha juſtificado en los autos foj. 328. 334. 540. haſta la 564. 404. haſta 412. 565. haſta 587. pues es corriente, que ſemejántes enagenaciones, y pagos deven imputarſe en las detracciones que aquellos pudieron hazer por la referida reſerva, *l. Marcelus* 3. §. *reſque* 3. *ad Senatus conſult. Trebel.* Marcus Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 39. Cardin. de Luc. *eodem tractatu, diſcur.* 162. *num.* 7. *& in ſumma, num.* 327. Dom. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 18. *ex num.* 13. Torre *de ſucceſſ. & primog. in majorat. Italiæ part.* 2. *quæſt.* 66. *à num.* 6. *& alii communiter.*

102 Y à lo menos es cierto, que deviendoſe proporçionar en eſta equivalencia el lucro de la herencia con el gravamen de los bienes proprios del heredero, deverian deſcontarſe todas las deudas hereditarias, para formar la liquidacion, pues lucro no ſe entiende, ſino es deduciendoſe los cargos, *l. Mutius* 30. *ff. pro ſocio cum vulgat.* y aunque ſe ſupuſiera exiſtente todo el valor de la reſerva en las doce mil libras, què equivalencia podia tener eſto con el valor de una Baronia, que comunmente ſe ha arrendado por mil y cien libras, à que correſponden ſegun la eſtimacion corriente, mas de

quarenta y quatro mil ducados de capital?

102 Ni merece consideracion la otra reserva, que en el capitulo nono de los matrimoniales de Don Miguel, se contiene à favor de este, en la qual se le concediò poder testar de catorce mil libras de los bienes donados, exceptando la Baronia de Alcazer, y las Casas de la plaza de los Peñarrojas: porque no pudiendo tener mas extension, ni esta, ni la antecedente, que el patrimonio de Don Miguel, contenido en sus inventarios, en esta ademàs se limita la facultad à los demàs bienes donados fuera de las Casas, y de la Baronia, en las quales se le niega: Y assi respecto del vinculo, y gravamen de la Baronia, en ningun caso merece atencion, pues la facultad limitada à disposicion de ciertos bienes, no tiene extension à otros, *arg. tex. in l. in agris* 16. *de adquirendo rerum domin.* Dom. Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 4. *à num.* 13. al modo que la reserva para disponer de los bienes en cierto modo, no se extiende à disposicion diferente, Stephanus Gracian. *discep* 539. *ex num.* 6. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 9. *num.* 12. *part.* 1. *& glos.* 23. *num.* 19. latissime Joan. Castill. *lib.* 4. *controvers. cap.* 61. *num.* 12. & aliis collectis Salgad. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 18. *num.* 25. *& seq.*

104 Y lo què quita de quajo la duda en este assumpto es, què aunque pudiera encontrarse equivalencia entre los bienes adquiridos por Don Christoval de la herencia de Don Miguel su Padre, y el valor de la Baronia que por drecho proprio tenia Don Christoval, no por esso deviò quedar atado al vinculo, y gravamen que le impuso su Padre en la misma Baronia. Pues en la question de si el heredero que recibiò equivalente del Testador, deve ser compelido à sufrir especificamente el gravamen que le impuso en su cosa propria, ò si bastarà pagar el equivalente con los bienes hereditarios, quedandose con su cosa libre, ay mucho de arbitrio, y se suele determinar con variedad, por la variedad de las circunstancias què ocurren: Y unas vezes suele ser compelido el heredero al puntual cumplimiento del gravamen en su cosa propria, y otras se le deja su cosa libre, y se le admite la prestacion del equivalente de lo que consiguiò por la herencia. Es-

te

te es el juyzio del doctisimo Fontanela despues de aver considerado el peso de las opiniones opuestas, y la diferencia de los exemplares de su Senado *decis.* 47. *num.* 13. *meum judicium est nec uni nec alteri ex his opinionibus tenaciter fore inhærendum, sed quandoque vnam, quandoque aliam secundum facti contingentiam fore sequendam. Et licet in hoc vix possit certa regula constituit, verum ego nonnulla adducam, ex quibus erit facile cuique colligere quando illi, quando huic debebit adhærere opinioni.*

105 Las circunstancias que en adelante propone para regular el arbitrio, y librar al heredero del formal cumplimiento del gravamen, no pueden ser mas de nuestro caso, *in primis* (dize al num. 14.) *considerandum censeo, an ex opinione, quam judex vult amplecti, valeat aliquod in rebus propriis sequi damnum hęredi, tum nullo modo ea opinio* (que es la que condena al heredero al formal cumplimiento del gravamen, aun concurriendo el inventario) *est sequenda quia inventarium est adinventum, ut præservet hæredem a damno, ut dicit Imperator in leg. final. §. etsi præfatam, Cod. de jure deliberan.* ibi : *Et nihil de sua substantia penitus hæredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant, & tradit Oliverius Beltraminus in addition.ad Rotam Ludovisii decis.* 418. *Lit. A. multæ res sunt quæ non recipiunt æqualem functionem, multæ res sunt, quæ non admittunt iustam, & æquivalentem compensationem, in his non erit contra hæredem, pro aprobatione facti defuncti judicandum.*

106 Y en què caso puede ser mas patente el daño del heredero en sus bienes proprios, que el que huviera padecido Don Christoval, si por la herencia de su Padre huviera perdido la libertad en su Baronia? y què equivalencia, y justa compensacion puede encontrarse entre los bienes de la herencia de Don Miguel, y la estimacion, y esplendor de una tan señalada Baronia?

107 *Hinc credo* (prosigue al num. 15.) *emanasse quod dicant omnes non esse judicandum contra hæredem, quando potest considerari aliqua particularis affectio in eo circa rem alienatam, ut quia res esset majorum aut alias,* ut dicunt Peregrin. *dic. art.* 33. *num.* 13. Beltraminus ad Ludovis. *in citat. decis.* 418. *Lit. A. & Rosentalius de feudis dic. cap.* 9. *memb.* 2. *conclus.* 72. *quia in hoc con-*

si-

ſideratur damnum in hærede, ſicut in minore ea res alienante: cui ob id ſolum datur reſtitutio, quæ non datur niſi dato damno, & læſione, ut eſt apud Vincentium de Franchis *deciſ. 17. nu. 18.*

108 Y eſta excepcion entra de lleno en nueſtro caſo, no ſolo porque la Baronia era una finca antigua de los mayores de Don Chriſtoval, cuya recomendacion ya induce particular afecto, *leg. lex quæ 22. Cod. de adminiſtrat. tutor. leg. ſi in emptionem 35. ff. de minorib.* ſino tambien, porque contenia, y contiene Dignidad real con ſuprema jurisdiccion, que en nueſtro Reyno, exercen todos los varones, ut tradunt noſter Petrus Bellug *in ſpeculo Principum, rubr. 23. verſic. ſed pone, num. 16. cum ſeq.* Dom. Leo *deciſ. 9. num. 139. cum ſeq.* D. Matheu *de Regim. Regni cap. 6. §. 1. ſect. 2. num. 55.* y aun baſtaria tener alguna jurisdiccion para fundar el afecto, Peregrin. *dict. artic. 33. num. 13.* ibi: *In feudo jurisdictionali, in quo cadit juſta affectio.*

109 *Ponamus etiam* (proſigue al num. 17.) *ſicut quotidie contingit, quod is qui donaverat, poſtea in teſtamento gravamina in favorem filiorom donatis apponat expreſſe, quæro quæ compenſatio erit donatario æquivalens, & damnum compenſans, quod ſentiat ex eis?*

110 Y ſiendo puntualmente eſta excepcion la que paſſa en nueſtra eſpecie, es por demàs buſcar equivalencia para ſoſtener el gravamen, pues como concluye el miſmo Fontanela al num. 18. *iſtud efficit ut quandoque mutemus ſtilum, non ſemper condemnemus hæredem ad obſervandum factum defuncti quando hæreditatem adivit cum inventarii beneficio, ſed attente conſideremus in qua materia verſamur, & ſecundum eam, vel ita vel alio modo judicemus.*

111 Confirma todo lo dicho en terminos ſemejantes, y de una miſma razon con los nueſtros, Fuſſar. *de ſubſtit. quæſt 557. num. 15. Porro communis opinio intelligenda erit cum diſcretione; ut ſcilicet procedat ſi hæres nullum damnum patitur, nec aliquod intereſſe ob affectionem retinendo rem hæreditariam loco rei alienatæ, ſecus ſi aliquod damnum, vel intereſſe ſentiret, ut quia res fuerit majorum ſuorum, vel quia res habeat JURISDICTIONEM, VEL DIGNITATEM ANNEXAM, vel quia bona hæredita-*

ria

ria non æquivaleant valori totius rei alienatæ, vel quia res pro parte alienata non afferret tantam utilitatem pro parte non alienata, pro ut ex tota perciperetur, vel quia aliud ſimile damnum pateretur fideicommiſſarius, quia tunc procederet ſecunda opinio, Alberic. *in dict.l.ultima §. in computatione columna penultima,Cod. de jure deliberand.* Hieron. Gabriel *concl.* 125. *nu.* 12.*lib.* 1.

112 Mas puntualmente el Iluſtriſsimo Geronimo Roca *diſp.* 51. *num.* 123. en donde deſpues de aver aſſentado deſde el num. 121. que el Teſtador puede legar, y gravar en la coſa propria al heredero, y que eſte deve cumplir ſu voluntad, añade: *Solumque hæres non teneretur præciſè ſervare voluntatem teſtatoris, ſed præſtando æſtimationem de bonis hæreditariis quatenus ſuppetunt eidem ſatisfaceret: vel quoties particulari affectione proſequeretur rem legatam vel ratione ſitus, vel ratione nominis, & familię, utpote ſi eſſet feudalis VEL HABERET ANNEXAM JURISDICTIONEM, VEL ESSET ANTIQUA SUORUM MAJORUM, ita ut magis intereſſet hæredi illam habere, quam bona hæreditaria,* juxta receptã theoricam Alberic. *in l. final, §.in computatione num.* 20. *verſic. ſi autem, Cod. de jure deliberandi quam præ ceteris ſequuntur,*Gabr. *concl.*125. *num.*12. *circa med. verſic. id circo, lib.* 1. Valaſc. *conſul.* 69. *num.*19. Roſent. *de feud. Cod.* 9. *concluſ.* 72. *num.* 14. Peregr. *de fideicom. art.* 33. *nu.* 13. *verſic. eſt verior opinio,* Fuſſar. *de ſubſtit, quæſt.* 557. *num.*15.Molphes *ad conſuetud. Neapolit. part.* 2. *tit. de bonis,quæſt.* 23.*num.* 3. *& part.* 4. *de ſucceſſ. abinſtetat. quęſt.* 61. *num.* 1. *in addit. tom.* 2. Vrceol. *conſul.* 95. *num.* 32.deLuca *de pluralit. hom. cap.* 69. *num.* 5. Duran. *dict. deciſ.* 10. *num.* 10. Rot. *in rec. dict. deciſ.* 484. *num.* 3. *& ſeq. part.* 5. *tom.*2.repetita coram Dunocet. Jun.*deciſ.*47.

113 Concluyo pues de todo lo dicho, que Don Miguel Zanoguera de ninguna manera pudo vincular la Baronia à Don Chriſtoval, ni quedar eſta afecta à la diſpoſicion de ſu teſtamento.



PARTE QUARTA.

QUE NO MEDIA OBSERVANCIA ALguna, de que pueda inducirse, que la succession de la Baronia se deva governar por el vinculo de Don Miguel Zanoguera en orden à los transversales.

114 QUan poderosa sea la observancia en assumpto de mayorazgos, y en todo genero de materias, es bien notorio, *l. minime 23. l. diuturna 34. l. sed ad ea 35. de legibus l. 1. §. final, & l.2. in principio. de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ*; ut firmant Dom. Molin. 2. *Hispan. primog. cap. 6.* fere per tot. Joan. Castill. 5. *controv. cap. 93. §. 7. per tot.* Joan. Torre *de majorat. part. 1. cap. 39. §. 4. à num. 39.* Fontanel. *de pact. claus. 6. glos. 3. part. 2. à nu. 2.* Valanzuel. Velaz. *consil. 97. & alii communiter.* Por esta causa quiere recurrir el Contendor à la observancia que ha tenido la succesion de la Baronia de Alcazer despues de la muerte de Don Miguel Zanoguera (num. 3.)

115 Y la funda, en que muerto dicho Don Miguel, Don Christoval su hijo unico admitiò su herencia, con lo qual empezò à aprobar su disposicion. Despues en su Testamento ante Miguel Crespo en 9. de Noviembre 1653. que està en el hecho num. instituyò en heredero suyo à Don Miguel Zanoguera su hijo primogenito (num. 11.) con los mismos pautos, vinculos, y condiciones de Don Miguel su Padre, queriendo que sus bienes fuessen agregados à los de su Padre. Y muriendo sin hijos dicho Don Miguel (nu. 11.) en su testamento declarò por successor en la Baronia, y sus anexos à Don Luis Zanoguera su hermano segundo (nu. 12) con los mismos pautos, vinculos, y condiciones puestos en la institucion, y fideicomisso de dicha Baronia, de que consta en los autos de propriedad, foj. 83. Y por la muerte sin hijos de dicho Don Luis en 20. de Noviembre 1676. Doña

An-

Angela Zanoguera ſu hermana, por hija mayor ſe declarò aver ſucedido en la Baronia por el antes Juſticia Civil de eſta Ciudad en fuerza del vinculo de Don Miguel ſu Padre. Y aviendo muerto eſta en el año 1709. entrò en la ſucceſſion, y ſin duda con el meſmo titulo Doña Mariana Zanoguera hija ultima de Don Chriſtoval, y ultima deſcendiente de dicho Don Miguel (num. 9.) la qual la poſſeyò haſta ſu muerte, y es la que dejò heredero al Marques.

116 De forma, que aviendoſe publicado el teſtamento de Don Miguel en 20. de Julio 1629. y governadoſe la ſuccesſion de la Baronia, à lo menos haſta el año 1709. en que muriò Doña Angela por eſte vinculo, cuyo eſpacio comprehende noventa años, parece cierto, que aunque huviera algun defecto en el titulo, quedaria enteramente excluido por la obſervancia: porque aun la quadragenaria con titulo colorado, es baſtante para inducir el mayorazgo, y ſugetar los bienes a eſte modo de ſuceder, y eſto aun en terminos de la *ley 41. del Toro*, en que ſe deſea la coſtumbre, ò preſcripcion inmemorial, por ſer ſabido, que la quadragenaria con titulo, equivale à la inmemorial verdadera, *cap. 1. de præſcrip. in 6. cap. cum perſonæ 7. verſiç. quod ſi tales de privilegiis eodem libro*, ut tradit in terminis Molin. *de Hiſpan. primog. dict. lib. 2. cap. 6. à num 52.* Dom. Covarrub. *in regul. poſſeſ. 2. part. §. 4. nu. 5. & lib. 1. variar. reſolut. cap. 17. num. 7. y 8. & alii communiter.*

117 Mas eſte recurſo à que ſe acoje el Contendor, no tiene fundamento en hecho, ni en derecho: pues ni media la obſervancia que ſe ſupone, ni puede tener el efecto que ſe le quiere dar. Y entrando à examinar primero el hecho, deve tenerſe por cierto en primero lugar, que en Don Chriſtoval Zanoguera primer heredero de Don Miguel ſu Padre (que viviò haſta el año 1653. ſegun mueſtra la publicacion de ſu teſtamento foj. 263. y 265) no mediò obſervancia alguna que califique el vinculo de ſu Padre en la Baronia: antes bien en el hecho ſe deſcubre abiertamente lo contrario. Pues la adicion de herencia que hizo el Marques de Benavites ſu primer Curador, de que conſta en los autos foj. 6. ſe hizo

con

con beneficio de inventario, y con la claufula expreffa, *de que por dicha acceptacion no le fueffe caufado perjuyzio alguno al dicho Don Chriftoval en qualefquiera bienes, y drechos que ex propria perfona le competan, y pertenezcan, y en qualefquier drechos que tenga contra el dicho Don Miguel fu Padre, y fus bienes generalmente, y con proteftacion, y prefervacion de todos, y qualefquiera drechos, que por qualquier caufa, y razon le pertenezcan, y pueden competer à dicho Don Chriftoval, los quales en qualquier cafo le reften falvos, ilefos, y prefervados en todo, y por todo.* Y eftas proteftaciones, y refervas al pàffo que confervan ilefo el drecho del menor, excluyen manifieftamente la aprobacion del vinculo en la Baronia, fegun lo que fe fundò arriba fub num. 93. & feq. y remueven el confentimiento abfoluto, Gratian. *difcop.* 980, *num.* 7. ibi: *Et tales claufulæ fine præjudicio, & fimiles funt adeo præfervativæ omnium jurium, ut reddant conditionale quidquid geritur, & operentur, ut quatenus inferatur præjudicium per inde fit ac fi actus non fuiffet geftus, l. teftamento centurio* 51. *ff. de manumiff. teftamen. Put. decif.* 31. *num.* 1. *lib.* 2. *cum aliis decifionibus relatis per Coft. de clauf. C.* 158. *num.* 2. *ita ut etiam ifta verba falvo jure, & fine præjudicio, & fimilia idem fignificent, quod nec alio modo, quæ conditionalem confenfum inducunt, & aliter factum refolvunt, Menoch. confil.* 38. *num.* 25. & 27. *lib.* 1. *poft Cardinal: in C. ex parte, col.* 3. *verficul. & videtur etiam de feud.*

118 Y lo fundan en los proprios terminos de la acceptacion de herencia hecha por el heredero gravado en fu cofa propria, Fontanela, Pedro Surdo, Ramon, Cuteli, y los demàs que acotamos arriba num. 93. Y mas fiendo las claufulas prefervativas con que acceptò la herencia el Curador, tan univerfales, y geminadas que indican patentemente la enixa voluntad de falvar qualquier derecho del menor, quanto, y mas el que tenia en la Baronia, *juxta ea quæ notantur in l. Balliſta* 32. *ad Senat. conf. Trebel.* Joan. Caftill. *lib.* 4. *controverf. cap.* 42. *à num.* 34. Y aun por effo la queftion de fi el heredero gravado por el Teftador en fu cofa propria, puede efcufar el cumplimiento del gravamen adiendo la herencia con inventario, que examinamos en la Parte tercera

num.

num.91.solo se propone, quando acceptò la herencia simpliciter, y sin protesta alguna, como es de ver en Fontanela *decis. 46. num. 1.* ibi: *Inter eas fuit una frequentissima in qua multum consumpsi temporis, num quid si post donationem, & hæreditamentum filio factum, sicut fieri solet is instituatur rursus à patre hæres in suo testamento, & filius ABSQUE ALIQUA PROTESTATIONE ACCEPTAT hæreditatem ex testamento, teneatur ad debita per patrem post hæreditamentum, & donationem contracta, & stare gravaminibus, & substitutionibus quæ non erant in donatione, & hæreditamento appositis, & an finaliter possit factum defuncti patris impuguare.* Porque la acceptacion hecha con protesta, no puede decirse aprobacion del gravamen.

119 Siendo digno de consideracion, que aqui no acceptò la herencia el heredero siendo mayor; sino el Curador de Don Christoval, y no pudo por su oficio perjudicar al menor, aceptando el gravamen en la Baronia, segun se fundò arriba Parte tercera nu. 94. y assi aunque no se expressara, deveria presumirse, que no lo aprobò, pues la aprobacion del testamento aunque fuera general, se deveria restringir à los limites de la potestad del Curador, ex his quæ notat Joan. Castill. 4. *controv. cap. 41. num. 48.*

120 Y lo que quita enteramente la duda es, que aunque la acceptacion fuesse lissa, y no tuviesse tantas circunstancias conque queda excluido el consentimiento al vinculo de Don Miguel en la Baronia, lo mas que pudiera fundar, es un consentimiento tacito à la voluntad del testador, por aquel quasi contrato que se celebra con admitir su herencia, *ex l. 3. §. ultimo cum l. seq. ff. quibus ex causis in possessionem eatur, l. 5. §. 2. de obligat. & action. §. hæres quoque 5. de obligation. quę quasi ex contractu nascuntur.* Y es certissimo, que para que se entienda aprobado el gravamen en la cosa propria, es necessario formal, y expresso consentimiento del heredero, y no basta el tacito que en orden à los bienes del testador puede resultar de la sencilla aceptacion de su herencia: assi lo funda Jayme Cancer en nuestros proprios terminos *part. 1. cap. 1. num. 208. desde el versic. quæro 12.* ibi: *Quęro 12. Petrus Beret Diœces. Urgelen. in suo testamento instituit filium suum Joan-*

nem hæredem universalem, & ei sine filiis descedenti substituit Antonium alium filium suum ex secunda uxore, & in substitutione expressit quædam bona, quę pertinebant ad dictum Joannem hæredem ex fideicommisso Avi sui paterni, quæ voluit in dicta substitutione comprehendi. Joannes hæres immiscuit se hæreditati paternæ ubi etiam includebantur bona sui fideicommissi, & ea possedit per sexaginta annos, demum decessit sine filiis instituto hærede quodam avunculo suo, orta fuit quæstio inter Antonium substitutum dicto Joanni, qui ei supervixit, & dictum hæredem Joannis, quia Antonius vindicabat ab hærede Joannis bona quæ ad Joannem pertinebant ex fideicommisso avito, eo quod ipse fuerit gravatus expresse ea restituere, & Joannes approbaverat sui patris testamentum, & præterea nunquam fideicommissum agnoverat, & esse præscriptum jus illud agnoscendi dicto ejus hæredi.

121 *Consului pro hærede Joannis, quoniam cum ipse non approbasset expresse in omnibus, & per omnia patris testamentum, sed tantum tacite, & immixtione, seu aditione hereditatis, non visus erat approbasse quæ pater in sui præjudicium de bonis suis propriis disposuerat: cum sit generale, per simplicem hæreditatis aditionem non censeri approbatum testamentum, nisi quo ad bona libera; non tamen disposita in præjudicium præcedentis substitutionis feudi, aut legitimæ; ita Hieron. Gabr. cons. 137. num. 45. lib. 1. Cravet. cons. 12. Cepha. cons. 188. Jas. cons. 162. num. 3. lib. 2. Rolan. cons. cons. 78. nu. 5. lib. 1. multos refert Casanate cons. 23. num. 27. & 28. quod procedit licet in scriptura approbata de illis expresse fuisset dispositum, ut per Hieron. Gabr. dict. cons. 137. Jas. dict. cons. 162 num. 3. lib. 2. Peregrin. cons. 67. num. 14. volum. 1. quod etiam procedit, licet hæres inventarium non fecerit, ut per eundem Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 85.*

122 Lo mismo funda Casanate *consil. 23. à num. 26. versic. deinde,* ibi: *Deinde quia in præsenti non producitur expressa approbatio testamenti, sed tacita tantum ex aditione hæreditatis resultans. Et verissima est conclusio. Quod licet ubi adesset expressa approbatio in omnibus, & per omnia, posset dici renuntiatum juri fideicommissi præcedentis; tamen quando non adest expr essa approbatio in omnibus, & per omnia, sed tacita tantum, qualis est quæ resultat ex aditione hæreditatis, immixtione bonorum, illorum possessione, peti-*

titione vel venditione, licet censeretur ideo approbatum quo ad bona libera, non tamen censeretur approbatum quo ad disposita in eo in præjudicium præcedentis substitutionis, feudi, vel legitimæ, ita punctim tradidere Curt. Senior. cons. 76. colum. 5. versic. sed præmissis, Gabriel, cons. 96. num. 2. lib. 1. Ruinus cons. 56. num. 8. lib. 2. Cephalus cons. 188. num. 30. Bertazolus consil. 75. num. 22. in civil. Peregrin. consil. 67. num. 6. 8. 12. dicens communem, pulchre Graveta cons. 12. post num. 5. Peregrin. de fideicom. art. 3. num. 118. fol. 3. & art. 36. num. 84. fol. 338.

123 *Quinimo (quod plus est) & si diceretur adesse expressisima approbatio testamenti materni, si non ostendatur approbasse in omnibus, & per omnia, solum dicitur approbatio simplex. Quo casu licet Ruinus, & Ripa voluerint approbationem simplicem, & quæ non sit facta in omnibus, & per omnia nocere simpliciter, quo ad omnia bona, tamen verius, & receptius est nocere tantum, quod ad libera, non vero quo ad bona fideicommissi, feudi, legitimæ, seu Trebellianicæ, etiam si de illis fuisset expresse dispositum in scriptura approbata. Ita clare docuerunt Gabriel consil. 137. num. 45. lib. 1. Jass. consil. 162. num. 3. lib. 2. Rolandus consil. 78. num. 5. lib. 1 Albanus consil. 37. num. 3. 4. Berreta cons. 144. num. 3. Peregrin. cons. 67. num. 14. & de fideicom. art. 36. num. 87. fol. 338.*

124 Con que es constante, que en la acceptacion de la herencia de Don Miguel hecha por el Curador de Don Christoval, no ay rastro de la menor observancia de vinculo en la Baronia.

125 Antesbien, la observancia que puede descubrirse en la possession de la Baronia por Don Christoval despues de la muerte de Don Miguel su Padre, manifiesta, que no recayò en el vinculo de este, sino en el que estava estipulado en el capitulo octavo de los matrimoniales de dicho su Padre. Lo primero: porque con Sentencia del antes Justicia civil de esta Ciudad de 7. de Setiembre 1633. que està en los autos foj. 256. à pedimento de Don Vicente Sanz de la Loza, segundo Curador de Don Christoval, que fue decretado en Lugar del Marques de Benavites, fue declarado, que por aver quedado Don Christoval hijo unico de Don Miguel, y de Doña Margarita Belvis, avia sucedido por su muerte en

la Baronia de Alcazer, y en los demàs bienes donados por Don Pablo á Don Miguel ſu Padre, en fuerza del vinculo contenido en el octavo de las citadas capitulaciones: Y eſta declaracion aunque obtenida por uſo de juriſdiccion voluntaria, pero ganada judicialmente, y con conocimiento de cauſa, y en viſta del citado vinculo, y de la incluſion de D. Chriſtoval, principalmente no aviendoſe contradicho, induce verdadera obſervancia del vinculo de las capitulaciones, y excluye la del vinculo de Don Miguel, *ex his quæ de hujuſmodi declarationibus in noſtra praxi tradunt noſter* Leo *deciſ.* 142. *à num.* 5. *part.* 2. Iluſtriſſ. Creſpi *obſervat.* 69. *num.* 19. *&* 20. Matheu *de Regim. Reg. cap.* 11. §. 6. *num.* 35. 36. *&* 37. Bas *in Theat. part.* 1. *cap.* 27. *à num.* 2. Salgad. 2. *part. de Reg. protect. cap.* 13. *num.* 17.

126 Lo ſegundo: porque el Marques de Benavites Curador de Don Chriſtoval, con eſcritura ante Vicente Gazull en 29. de Julio 1629. que eſtà en los autos foj. poco deſpues de la muerte de Don Miguel hizo inventarios de los bienes de eſte, y no adnotò como recayente en la herencia la Baronia de Alcazer; lo que prueva que no era libre de Don Miguel, por eſtar ya afecta al vinculo de las citadas capitulacionas, en que avia ſucedido Don Chriſtoval, ex propria perſona, pues lo que prueva legitimamente recaer la coſa en el fideicomiſſo, y en la herencia, es el inventario del primer heredero, *l. final, Cod. arbitrium tutellæ, l. final Cod. de jur. deliberandi*, Peregrin. *de fideicom. artic.* 44. *num.* 2. y es preſumpcion legal que reſulta del inventario no ſer de la herencia los bienes que no ſe adnotan en èl, ſegun ſe fundò arriba part. 3. num. 100.

127 Y eſta obſervancia de eximir la Baronia de la herencia de Don Miguel, y de poſſeerla Don Chriſtoval por el vinculo de las citadas capitulaciones tan proxima à la muerte de Don Miguel, y ſucedida en el primer heredero, quita enteramente la duda, de que no recayò en el vinculo de aquel; pues la declaracion, y obſervancia del primer heredero, es ſumamente poderoſa en eſte aſſumpto, ex his quę doçent Mantica *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 26. Stephanus

Gra-

Gratian. *discept.* 941. *num.*21. el Señor Molina *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 38. y con Don Juan Bautista Espada *consil.* 286. *num.* 12. *lib.* 3. Don Joseph de Rosa *consult.* 44. *num.* 7. y otros muchos funda Juan Torre *de success. in primog. & majorat. Italiæ,part.* 1. *cap.* 39. *num.* 43. Conque queda al parecer convencido, que viviendo Don Christoval, no huvo en la Barania de Alcazer observancia alguna del vinculo de Don Miguel, antesbien la huvo clarissima del vinculo de las capitulaciones en que sucediò Don Christoval, y de no estar comprehendida en el de su Padre.

128 El testamento de Don Christoval, que es el acto en que mas estriva la contraria para fundar la aprobacion, y observancia del testamento, y vinçulo de Don Miguel, està tan lejos de significarla, que antes bien convence à todas luces lo contrario, y abre el camino para que no sea de nuestro caso la observancia subseguida. En èl Don Christoval instituyò por heredero suyo universal de todos sus bienes à Don Miguel Zanoguera (num. 11.) su hijo primogenito con los mismos pautos, vinculos, y condiciones puestos por D. Miguel su Padre en su testamento ante Vicente Gazull en 19. de Julio 1629. publicado en 20. del mismo mes, y año, queriendoles aver por repetidos, declarando, que su voluntad era, que los bienes, y herencia de su Padre fuessen siempre unidos, y agregados a los suyos, como si todos fuessen de dicho su Padre, y añadiò: *esto empero, entendido, y declarado, que esta disposicion se entienda tan solamente entre todos mis hijos, y descendientes, porque en total falta de aquellos, no quiero, ni es mi intencion, que se siga lo dispuesto, declarado, y ordenado por dicho mi Padre, y señor en dicho su ultimo testamento, en quanto à llamar, ni instituir à otras personas, porque antesbien quiero, que en total falta de mi descendencia el ultimo de todos mis descendientes pueda hazer, y haga de todos los dichos mis bienes, y herencia à todas sus proprias, llanas, y libres voluntades.*

129 Por el tenor de esta clausula, se descubre claramente, que Don Christoval fundò mayorazgo de todos sus bienes, y en consequencia de la Baronia (que le pertenecia por drecho proprio, y como tal la estava posseyendo) entre

todos ſus hijos , y deſcendientes, con los miſmos pautos, vinculos, y condiciones que diſpuſo Don Miguel ſu Padre; pero con la moderacion de hazerle temporal , y limitado à ſus hijos, y deſcendientes : y aun previno expreſſamente,que el ultimo (que fue Doña Mariana teſtadora num. 15.) pudieſſe diſponer de toda ſu herencia , y en conſequencia de la Baronia libremente , queriendo que no ſe ſiguieſſe el teſtamento de ſu Padre, en orden al llamamiento de otras perſonas, en el caſo de faltar toda ſu deſcendencia. Que fue lo miſmo que dezir , no ſe ſiguieſſe el llamamiento de Don Bernardino Zanoguera, y ſu deſcendencia , y de los demàs a quienes llamò Don Miguel en total falta de la ſuya.

130 De que ſe infiere con preciſion. Lo primero, que ſiendo Don Chriſtoval libremente dueño de la Baronia,como ſe fundò en la parte tercera , y poſſeyendola como libre con independiencia del teſtamento de ſu Padre en fuerza del vinculo de los matrimoniales , deve preſumirſe que de ella, y de todos ſus demàs bienes fundò mayorazgo, llamando a Don Miguel ſu primogenito, y à todos los demàs hijos , y deſcendientes con clauſulas ſemejantes al mayorazgo electivo, que avia diſpueſto Don Miguel ſu Padre , porque es propoſicion corriente, que el Teſtador ſe preſume diſponer de ſu coſa propria, *l. ſequens quæſt.* 68. *de legat.* 2. *l. cum filius familias* 28. *de teſt. mil. l. conficiuntur* 8. §. *ſi poſt factum* 3. *de jure codicil. cum vulgatis.*

131 Lo ſegundo, que eſte mayorazgo fue temporal, y limitado a todos ſus hijos , y deſcendientes , y que en el ultimo, quedaron libres la Baronia , y demàs bienes de Don Chriſtoval , pues lo diſpuſo literalmente aſsi, y no avia repugnancia alguna en que eſtablecieſſe mayorazgo, ò fideicomiſſo limitado a ſu deſcendencia, expreſſandolo , *ex l. in re mandata* 21. *Cod. mandati juncta l. ille, aut ille* 25. §. 1. *de legat.* 3. junctiſquæ docent Dom.Molina *lib.* 1. *de Hiſpan. primog. cap.* 5. *num.* 38. & paſsim, Joan. Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 153. §.*unico, fere per tot, qui ceteros refert.*

132 Lo tercero , que ſiendo arbitro Don Chriſtoval de la Baronia, y demàs bienes de ſu herencia , pudo agre-

gar-

garles al mayorazgo de ſu Padre, con la condicion, de que ſe governaſſen por èl limitadamente en ſus hijos, y deſcendientes, pues es ſabido, que el poſſeedor de un mayorazgo puede agregar à èl ſus bienes proprios, con las condiciones, y limitaciones que ſean de ſu guſto, los quales deven neceſſariamente ſeguirſe en los bienes agregados, ex his quæ docet Dom. Molin. *lib.* 1. *de Hiſpan. primog. cap.* 8. *nu.* 35. ubi pleniſsime Addentes Joan. Caſtill. 3. *controverſ. cap.* 10. *à nu.* 9. Rojas *part.* 1. *de incomp. cap.* 7. *num.* 29.

133 Lo quarto, que aunque pudo Don Chriſtoval dueño libre de la Baronia, conſentir en el gravamen que le avia impueſto Don Miguel ſu Padre, y con ſu conſentimiẽto ſe huviera podido validar aquel vinculo; pero no lo hizo, antesbien, quiſo literalmente que no duraſſe el gravamen ſino en ſus hijos, y deſcendientes, y con eſta limitacion aprobò ſolamente el teſtamento de ſu Padre, y eſta expreſſa limitacion, excluye manifieſtamente el conſentimiento al vinculo de los tranſverſales. Lo uno: porque aunque fuera aprobacion general, y abſoluta, no deveria eſtenderſe à los bienes proprios de Don Chriſtoval, qual era la Baronia, como fundan Jayme Cancer, y Caſanate en los lugares que acotamos arriba deſde el num. 120. y lo confirma el miſmo Cancer *part.* 3. *cap.* 3. *nu.* 302. *& ſeq.* Lo otro: porque refiriendoſe la aprobacion del teſtamento de Don Miguel *a los bienes, y herencia de aquel*, eſtà literalmente excluìdo el vinculo en la Baronia, que no recayò en la herencia de Don Miguel, antesbien la tuvo por drecho proprio Don Chriſtoval, como queda dicho, ut eleganter probat Papinianus *lib.* 7. *reſponſorum in l. cum filius* 76. §. 1. *de legat.* 2. *juncta l. pater filiam* 14. *in pr. ad l. Falc. l. debitor.* 59. §. *final ad Senatus conſult. Trebell.* conque tenemos, que ni en la poſſeſsion de Don Chriſtoval, ni en ſu teſtamento que fue publicado en el año 1653. ay obſervancia alguna que favorezca al vinculo de Don Miguel en la Baronia, reſpecto de los tranſverſales.

134 Aun deſpues de la muerte de Don Chriſtoval Zanoguera, en la ſucceſsion de ſus hijos no eſtà clara en el hecho la obſervancia del vinculo de Don Miguel, que ſe preten-

tende. Pues en primer lugar, D. Miguel Zanoguera (nu. 11.) primogenito de Don Christoval, y primer heredero, posseyò los bienes, y la Baronia como à heredero de su Padre, y por esso çon el mismo titulo que Don Christoval su padre, *l. vitia* 11. *Cod. de adquiren. possess.* Marco Anton. Peregrin. *de fideicom. artic.* 44. *num.* 4. Roca *pluribus Collectis disp.* 10.*num.* 55. y aviendoles este posseìdo, no como recayentes en el vinculo de Don Miguel, sino como libres, y adquiridos en fuerza del vinculo de los matrimoniales, en la possesion de dicho Don Miguel, (que durò desde el año 1653. hasta 1672. en que falleciò,) no se descubre observancia alguna del vinculo de Don Miguel.

135 Despues en su testamento ante Juan Bautista Quecito en 12. de Deciembre 1672. publicado en 20. del mismo mes, y año, que està en los autos foj. dispuso assi: *Item, quiero, y es mi voluntad, que en dicha Baronia de Alcazer, y bienes vinculados adjacentes en aquella, suceda como sucede jure vinculi el dicho Don Luis Zanoguera* (num. 12.) *hermano mio muy amado, con los mismos pautos, vinculos, y condiciones puestos en la institucion, y fideicomisso de dicha Baronia de Alcazer, y demàs bienes, como yo les tengo, y posseo.* En cuya clausula se vè, que no ay expressa relacion al testamento de Don Miguel, sino al fideicomisso de la Baronia, y de los demàs bienes con que les posseìa el testador. Y posseyendoles, segun queda dicho, como à heredero de su Padre Don Christoval, en esta voluntad, no ay indicio que prueve la absoluta observancia del testamento de Don Miguel.

136 Sucediò Don Luis Zanoguera en la Baronia, y muerto sin hijos en el año 1676. con declaracion del antes Justicia Civil de esta Ciudad en 20. de Noviembre 1676. Doña Angela Zanoguera(num. 13.) su hermana mayor, fue declarada successora en el vinculo de Don Miguel; pero haziendo expressa mencion del de Don Christoval su Padre, como se lee en el pedimento que precediò à la declaracion, y està en los autos à foj. por cuya causa, aun este acto es equivoco, pues no prueva la observancia del vinculo de Don Miguel, con independencia del testamento de Don

Chris-

Chriſtoval.

137 Muriò Doña Angela ſin hijos, ni deſcendientes en el año 1709. y ſucediò Doña Mariana ſu hermana, quien poſſeyò los bienes, y la Baronia no determinadamente por el vinculo de Don Miguel ſu Abuelo, ſino generalmente *por los vinculos de ſus anteceſſores, y por ſer llamada por ſus anteceſſores fundadores de ellos, y por qualquier derecho que pudiera competerle en la ſucceſsion*, ſegun parece por la eſcritura de poder que otorgò para tomar poſſeſsion extrajudicial de la Baronia de Alcazer, y de todos los demàs bienes ante Franciſco Carraſco, en 4. de Junio 1709. que eſtà en los autos à foj.

138 Deforma, que examinados los hechos en que quiere colocarſe la obſervancia del vinculo de Don Miguel, no ſe encontrarà la mas aparente en favor de los tranſverſales, qual es el Conde de Peñalva, lo que ſe demueſtra con las conſideraciones ſiguientes. La primera, porque con el teſtamento de Don Chriſtoval Zanoguera, ſe fundò nuevo vinculo, y mayorazgo de todos ſus bienes, en que ſe comprehendia la Baronia, fue agregado al de Don Miguel ſu Padre, y erigido con ſus miſmos pautos, vinculos, y condiciones, aunque con limitacion à ſus hijos, y deſcendientes tan ſolamente, y con excluſion literal, y expreſſa de los tranſverſales: de forma, que durando eſta agregacion temporal, era uno miſmo, uno, y otro mayorazgo, y devia governarſe con las miſmas leyes, como ſi la Baronia, y todos los demàs bienes de Don Chriſtoval, fueſſen de Don Miguel primer Vinculador, *arg. text. in leg. ſi inter virum* 24. *de pact. dotal.* Mieres *de majorat.* 2. *part. quæſt.* 5. *num.* 13. Marcus Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 16. *num.* 115. Addentes ad Molin. *lib.* 1. *de Hiſpan. primog. cap.* 8. *num.* 35. Joan. Caſtill. *qui innumeros refert* 3. *controverſ. cap.* 10. *à num.* 12. Rojas *de incompatib. part.* 1. *cap.* 7. *num,* 130. *& part.* 4 *cap.* 5. *à num.* 29. *& part.* 8. *cap.* 3. *num.* 10. induciendo la miſma identidad la clauſula del teſtamento de Don Chriſtoval: *con los pautos, vinculos, y condiciones pueſtos en el teſtamento de Don Miguel, &c.* Y la otra: *porque mi intencion, y voluntad es, que los bienes, y heren-*

rencia de Don Miguel vayan siempre unidos, y agregados à los mios, como si todos fuessen de dicho mi Padre, juxta ea quæ late firmant Casanate *consil. 56. fere per tot.* Torre *de success. in primogen. & majorat. Italiæ, part. 2. quæst. 20. apud quos cęteri.*

139 Por esta causa, aun siendo nulo el vinculo de D. Miguel en la Baronia, devieron suceder en ella Don Miguel (num. 11.) primogenito de D.Christoval, y todos sus hermanos,hasta Doña Mariana (num. 15.) por drecho de mayorazgo, y con el orden, y vocaciones, que se expressan en el testamento de Don Miguel (num. 9.) su Abuelo, porque lo quiso asi Don Christoval, y como dijo Ulpiano, *in l. cum filius fam. 28. de testam. milit. hæreditati quidem suæ qualem vellet substitutionem facere potuit.* Y asi, aunque todos los hijos de Don Christoval,hasta Doña Mariana,huvieran sucedido, valiendose del testamento de Don Miguel su Abuelo, estos actos serian solamente observancia de la voluntad de Don Christoval, quien quiso se governasse la succesion en todos sus hijos, y descendientes por la voluntad, y vinculo de Don Miguel su padre, ò à lo menos, serian actos equivocos; pues acto equivoco se dize, el que puede proceder de diferentes titulos, y fundarse en varias causas,sin que sea precisa para su firmeza la subsistencia de alguna determinada, *l. pro hærede 20. §. Papinianus 4. de adquirenda hęr.* ut firmant Petrus Surd. *consil. 52. num. 73. & decis. 267. num. 5. & 8.* Fontanell. *decis. 87. num. 9. & seq. & decis. 88. num. 4. & decis. 89. num. 14.* Cardinal. Mantiça *de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 12. num. 6.* Postio *de manuten. observ. 49. à num. 5. & alii,* apud Dom. Salg. *in labyrint. part. 2. cap. 9. à num. 8.*

140 Y para que la observancia fuera considerable, devia ser especifica, y en el caso preciso de la controversia, y la fundada en actos, que pudieron subsistir,sin el valor absoluto del primer vinculo, y con sola la subsistencia del vinculo segundo de Don Christoval, nada sirve para persuadir la total subsistencia del primero, en favor de los transversales, ut firmant Nata *consil. 575. num. 15.* Petrus Surdo *consil. 54 num.*

num. 26. Stephanus Gratian. *discep. foren. cap.* 59. *num.* 10. Ludovisius *decis.* 451. *num.* 7. August. Barbos. *voto* 113. *num.* 67. Dom. Larrea *allegat.* 92. *num.* 4. Eminen. de Luca *de fideicom. discur.* 3. *num.* 8. Rocça *disput. jur. cap.* 79. *num.* 11. plenissime Salgad. *dict. part.* 2. *cap.* 9. *à num.*8.

141 La segunda: porque para que la observancia sea considerable, deve ser uniforme, è inconcusa, y sin variedad, ut firmant Petrus Surd. *consil.* 43. *num.* 6. *&* *consil.* 114. *num.* 6. Marescot. *lib.* 1. *resolut. variar. cap.* 13. *num.* 15. Addentes ad Molin. *lib.* 2. *de Hisp. primog. cap.* 6. *num.* 57. *versic. qua retenta sententia*: Y encontrandose variedad, prevalece la proxima a la disposicion, ut notant Ludovisius *decis.* 325. *num.* 1. Prosper Fagnan. *in cap. conquerente, num.* 23. *de Clericis non residentibus*: Y en nuestro caso, se reconoce patentemente la variedad, pues Don Christoval, primer heredero de Don Miguel su Padre; no sucede en la Baronia, como heredero suyo, ni esta se adnota entre sus bienes libres, sino como successor en ella por el vinculo de los matrimoniales. Don Miguel Zanoguera (num. 11.) primogenito de Don Christoval, sucede como heredero de este, y declara en successor suyo a Don Luis (num. 12.) su hermano, con los mismos pautos, y vinculos conque èl la posseìa. Y aun Doña Mariana Zanoguera, ultima hija de dicho Don Christoval, entra a posseer la Baronia, como successora *en los vinculos, fundados por sus antecessores.*

142 En cuya expresion manifiesta literalmente, que no ocupò la possesion con solo el titulo de Don Miguel su Abuelo, sino valiendose de otros titulos, y vinculos que pudieron aprovecharle, qual era el de Don Christoval su Padre, *vulgari regula tex. in leg. ubi numerus* 12. *de testibus*, y no ay duda, que pudo valerse de multiplicados titulos, para hazer mas firme su derecho, y possesion, *ex leg.* 3. §. 4. *de adquir. possess.* cum vulgat. ut firmant Jacob. Cancer *part.* 3. *cap* 3. *à num.* 287. *&* *cap.* 7. *num.* 313. Iluriss. Roca *disp.* 7. *num:* 37. *versic. nihilominus.* Y aun deve presumirse ocupada la possesion antes por el titulo de Don Christoval, que por el testamento de Don Miguel su abuelo, pues la possesion que

pue-

puede atribuirse à varios titulos, se entiende ocupada con el mas util, y provechoso, y mas lo era para Doña Mariana, y todos los demàs hijos, y descendientes de Don Christoval el testamento de este, por el qual tenian libertad, siendo los ultimos, que el de Don Miguel, en que avia de continuar el gravamen, ex his quæ firmant Ludovicus Molin. 2. *de primogen. cap.* 2. *num.* 15. Gratianus *discept. forens. cap.* 224. *nu.* 88. Valenzuela Velazquez, *consil.* 63. *num.* 76. *& consil.* 121. *num.* 23. Fontanel. *decis.* 87. *num.* 16.

143 Y quando mucho, esta succesion, como la antecedente de sus hermanos, relativa à los vinculos de sus antecessores, sin determinar alguno individuamente, como totalmente incierta, no puede exceder los terminos de observancia equivoca, que nada aprovecha, *ex l. duo sunt Titii* 30. *de testam. tutel.* junctis quæ firmat Ludovicus Casanat. *consil.* 57. *à num.* 4. Don Franciscus Salgado 2. *part. cap.*. 9. *à num.* 6. *ubi quod si plures sint majoratus antecessorum, & aliter non appareat, nec constet, qualis fuerit in relatione comprehensus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur, ex doctrina Socini Jun. consil.* 2. *num.* 22. *lib.* 1. *& num.* 7. *ubi quod relatio generica ad alia vincula, si plura vincula concurrant, non constito de quo referens censerit, nulla est, & incerta.*

144 Y siendo tan incierta, y varia la observancia de suceder en los hijos de Don Christoval, desde Don Miguel (num. 11.) su primogenito, hasta Doña Mariana (num. 15.) y aun la mas proxima a la muerte de Don Miguel (num. 9.) contraria à el valor de su vinculo en la Baronia, no puede ser de consideracion en nuestro caso.

145 La tercera: porque la observancia que es digna de atencion, y se admite facilmente como la mejor, y mas poderosa interpretacion, y en que bastan algunos actos para su firmeza, sin que se necessite de tiempo muy largo, es la que media en la disposicion dudosa, à la qual llamamos observancia interpretativa, ex his quæ firmant Dom. Molin. *de Hisp. primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. *versic. nona conjectura*, Mieres *de majorat.* 4. *part. quæst.* 20. *ex num.* 324. Fontanel. *claus.* 6. *part.* 2. *gloss.* 3. *ex num.* 41. Valenzuela, Velazquez,

con-

consil. 97. Joan. Castill. 5.*controvers. cap.* 93. §. 7. plenissimè Joan. Solorzano *lib.* 2. *de Jur. Indiar. cap.* 24. *à num.* 82. *ad* 91. pues de otra suerte, *in claris observantię non facile deferendum est*, ut pluribus firmat Dom. Larrea *allegat.* 92.*num.* 8. 9. *& seq.* y en nuestro caso, no se trata de interpretar alguna voluntad dudosa, sino de dar firmeza al vinculo de Don Miguel, que no pudo subsistir en la Baronia de Alcazer, por pertenecerle à Don Christoval por derecho proprio, por cuya causa avia de derogar el drecho claro, adquirido al mismo Don Christoval en la Baronia, y a todos sus hijos, y descendientes, y excluir la expressa voluntad de aquel, en orden, à que el ultimo descendiente quedasse con libertad de disponer de la Baronia, y los demàs bienes de su herencia, con literal exclusion de los transversales.

146. La quarta: porque segun lo dicho, la observancia que pudiera ser de consideracion en nuestro caso, es solamente la prescriptiva que obligasse à regular la succesion de la Baronia por el testamento de Don Miguel, borrando, y excluyendo la disposicion, y mayorazgo de Don Christoval, y esta devia ser inmemorial, ò à lo menos quadragenaria con titulo, *ex l.* 41. *Tauri*, junctis quæ firmat Dom. Molina *lib.* 2. *de Hisp. primog. cap.* 6. *per totum*, *& præsertim num.* 51. 52. *& seq.* Y es patente, que en este caso, no tiene lugar la inmemorial, pues consta del principio, *intra centum annos*, Molin. *dict. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 61. *&* 65. *ubi plura apud Addentes*, ni tampoco la quadragenaria con titulo, pues este no pudo empezar en todo el tiempo en que posseyò la Baronia Don Christoval, quando la tuvo, no como hereditaria, sino como adquirida por el vinculo de los matrimoniales de su Padre, con total independencia de su testamento, y durò esto hasta el año 1653. en q̃ falleciò. Ni pudo empezar en D. Miguel (n. 11.) su hijo primogenito, pues la posseyò como à heredero de Don Christoval su Padre, hasta el año 1672. en que passò à mejor vida. Ni menos en D. Luis (n. 12.) hijo segundo, pues fue declarado successor en la Baronia, con los mismos vinculos, y titulo con que la avia posseido su hermano. Ni finalmente pudo empezar la prescripcion

ne la possession de Doña Angela Zanoguera hija tambien de dicho Don Christoval, pues aunque en el año 1676. en que falleciò Don Luis, fue declarada successora por el vinculo de dicho Don Miguel, fue valiendose igualmente del de Don Christoval su Padre: de forma, que esta succesion, no solo deve reputarse equivoca, por lo que se fundò arriba num. 140. sino que deve presumirse principalmente fundada en el testamento de dicho Don Christoval, que era el titulo valido, y que mas le podia aprovechar, ex his quæ notat Paulus Duran. *decis.* 285. *num* 6. *tom.* 2. Gracianus, Molina, Valenzuela, & Fontanela *in locis allegat. supra nu.* 142.

147 La quinta: porque aunque medie observancia quadragenaria con titulo, no deve atenderse quando se funda en titulo patentemente vicioso, ex his quæ docet idem Molin. 2. *de Hispan. primog. cap.* 6. *num.* 66. Gutierrez 1. *practicar. quæstionum, quæst.* 16. Addentes ad Molin. *dicto loco versic. de secunda vero*: Y mas quando el mismo Actor le produce, y se funda en èl, ex his quæ docet Roca *disput. jur. cap.* 7. *num.* 30. 34. *& seq.* y en nuestro caso, es patente la nulidad del testemento de Don Miguel, en orden al gravamen de la Baronia, no añadiendose como no se añadiò, el consentimiento de Don Christoval, ut late probat Joan. Castill. 3. *controv. cap.* 10. *à num.* 40. *versic. sed decipiuntur*, y faltando en la herencia recompensa equivalente para validar el gravamen, *ex leg. ab eo* 9. *Cod. de fideicom. l.* 8. §. 3. *de jur. codicil. l.* 1. *ad legem falcidiam*, *l. verbis legis* 120. *de verbor. signif.* segun se ha demonstrado claramente en la tercera parte.

148 Y añadiendose à todo lo referido la presumpcion legal que favorece à la libertad de los bienes, y el odio que merecen los fideicomissos, y gravamenes, singularmente hallandose el Marques heredero escrito por Doña Mariana Zanoguera, ultima descendiente de Don Christoval, en la possession de la Baronia, parece queda sin duda, que se deve pronunciar à su favor, segun entiendo salva doctissimi Senatus censura. Valencia, y Junio 20. de 1730.

Pab. Juan Bautista Ferrer.

✠

Num. 1.
Don Juan Zanoguera, primer Baron de Alcazer,
CON
Doña Juana Mópalau.

D. Pedro Zanoguera mayor,
CON
Doña Margarita Beneito.
N. 2.

Don Miguel Zanoguera,
CON
Doña Madalena Pujades.
N. 3.

D. Pedro Zanoguera,
CON
Doña Francisca Peixò de Brancasi.
N. 17.

Don Fernando Zanoguera, Virrey de Mallorca.
N. 8.

Doña Angela Zanoguera, Condesa del Castellar.
N. 7.

D. Pablo Zanoguera,
CON
Doña Angela Belvis.
N. 6.

Don Miguel Zanoguera, sin hijos.
N. 4.

Don Christoval Zanoguera, Baylio.
Num. 5.

D. Alonso Zanoguera,
CON
Doña Geronima Peixò.
N. 18.

Don Miguel Zanoguera,
CON
Doña Margarita Belvis.
N. 9.

D. Bernardino Zanoguera,
CON
Doña Leonor Escrivà.
N. 19.

D. Christoval Zanguera,
CON
Doña Maria Fenollet.
N. 10.

Doña Juana Zanoguera,
CON
Don Gaspar Matias Juan.
N. 24.

D. Geronimo Zanoguera,
CON
Doña Madalena Milà.
N. 20.

Doña Mariana Zanoguera, *CON* Don Joseph de Blanes, sin hijos, Testante.
N. 15.

Doña Angela Zanoguera, sin casar.
N. 13.

D. Miguel Zanoguera, sin hijos.
N. 11.

D. Luis Zanoguera, sin casar.
N. 12.

Doña Margarita Zanoguera, *CON* Don Luis Pallàs, sin hijos.
N. 14.

Doña Ana Maria Juan y Zanoguera,
CON
Don Luis Juan de Torres.
N. 25.

Doña Luisa Zanoguera, Monja de Santa Clara, difunta.
N. 22.

D. Alonso Zanoguera, sin hijos.
N. 21.

Doña Beatriz Zanoguera Monja de S. Christoval.
N. 23.

D. Vicente Belvis, Marques de Belgida, heredero, y posseedor.
N. 16.

Don Luis Juan de Torres, Conde de Peñalva,
CON
Doña Juana Manuela Mingot.
N. 26.

D. Carlos Juan de Torres, prendiente.
N. 27.

D. Luis Juan de Torres, inmiscuido.
N. 28.